الطلاق الإلكتروني بين الشرع والقانون

د. آمنه محمود شيت خطاب(١)

Dr. Amenah Mahmud Sheet Katab

---

(١) الأستاذة في الجامعة العراقية/ كلية التربية للبنات/ قسم علوم القرآن: amnasayf@yahoo.com

Conclusion

I've dealt with in my research this divorce with all its pillars and its divisions and reported by scientists from the views of doctrinal old then opinions doctrinal modern and judicial decisions and tighten modern in divorce cases، electronic and most of them are not published as I mentioned in the introduction، because the subject a new modern entry of these devices to Iraq therefore relied on Internet in many places and the most important findings of his research through

1. An when God proceeded to make the divorce، however، men and scholars have worked hard ancients required phrased and how it occurs، whether in writing or signal and set conditions and provisions of each case.
2. zart at the end of the nineteenth century and the beginning of this century and the modern means of communication did not occur to anyone that it would be a means of divorce، and the demolition of the family and I have worked hard our scholars in the modern era not find the provisions pertaining to divorce-mail compared to the provisions of the old Muslim jurists.
3. An divorce-mail did not organize the legislative provisions in Islamic countries، but what was said is a doctrinal fatwa's health divorce-mail and measured on divorce writing and some said not hindsight but the courts said no provisions thereof on the basis of jurisprudence.
4. An divorce electronic messages not regulated by Iraqi law، unlike other Muslim countries.
5. an divorce proves ways mentioned recognition and a certificate and the right Magherh Islamic law and Iraqi law.
6. An electronic signature argument does not prove that he issued a pair of his signature and Mamada.

And I see that he has to be setting conditions for divorce in any electronic means of liquid through more diligence within the Islamic sects، as well as modifying the Personal Status Law No. 188 of 1959.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله على إحسانه والشكر له على فضله وإنعامه الذي خلق السماوات والأرض بحكمته وإتقانه والصلاة والسلام على نبينا محمد المرسل من عند الله رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه ومن والاه واقتدى بأثره إلى يوم الدين...أما بعد:

لما كانت الأسرة هي اللبنة الأساسية لبناء المجتمع وبدونها لن يوجد مجتمع قوي متماسك معافى فالأسرة هي عبارة عن عقد مقدس بين زوجين ودورهم هو المحافظة على ديمومة هذه الحياة والحفاظ عليها ولكن في بعض الأحيان تحصل أمور تجعل استمرار الحياة الزوجية مستحيلا لذلك أوجد الله الطلاق ولكن بشروط معينة وفق ضوابط حددها القران والسنة وإجماع العلماء.

ولقد حدث تقدم في إيقاع الطلاق ببداية القرن الحديث فقد تم اختراع الهاتف والفاكس والتليكس ثم الأنترنيت وكلها طفرات تكنولوجية هائلة، أدت إلا أن يصبح الاتصال بين الزوجين أسهل لأنها ألغت المسافات ولسهولة حملها وانخفاض سعرها فدخلت في كل مجالات الحياة وهناك من استفاد منها كالعقود الإلكترونية والزواج الإلكتروني ومنهم من ضرته كالطلاق الإلكتروني وهو ما ذكرته في بحثي المتواضع حيث إن هذه الطريقة أي إيقاع الطلاق برسالة واتصال إلكتروني ومحادثة لا يمكن للعلماء المسلمين السابقين تصورها، لهذا تم وضع قواعد وفق نظم الشرع الإسلامي وأحكام الطلاق ولم يعجز العلماء عن استنباط أي مسائل تفصيلية تتعلق بهذا الموضوع.

ولقد تزايدت نسبة الطلاق في الآونة الأخيرة في المجتمعات الإسلامية عموما والعربية خصوصا بما فيها العراق بعد ما حصل من انفتاح واسع باستعمال وسائل الاتصال الحديثة بعد أحداث ٢٠٠٣ فقررت أن ابحث في هذا الطلاق لمعرفة مدى صحته من الناحية القانونية والشرعية بعد أن أصبح يزداد يوما بعد يوم.

وبرغم ما واجهت من صعوبات للحصول على المصادر وعدم توفر اغلبها في المكتبات العراقية إلا إني اعتمدت على المؤلفات الفقهية والقانونية المتوفرة والمواقع الإلكترونية لمعرفة أحكام الطلاق وانطباع أهل الإفتاء وحكمهم في وقوع الطلاق الإلكتروني. وقد قسمت بحثي إلى أربع مباحث:

المبحث الأول: يحتوي على المطلب الأول تعريف الطلاق شرعا ولغا وقانونا المطلب الثاني مشروعيته في القران والسنة والإجماع **المبحث الثاني:** أركان الطلاق أقسامه **والمبحث الثالث:** الطلاق الإلكتروني والآراء الفقهية وهو مقسم إلى مطالب الأول الطلاق عبر رسائل المحمول والثاني عن طريق رسائل البريد الإلكتروني والثالث الطلاق بوسائل أخرى **والمبحث الرابع:** إثبات الطلاق أمام القضاء وقسمته إلى أربع مطالب الإقرار والشهادة واليمين الحاسمة والتوقيع الإلكتروني.

ثم أنهيت بحثي بالخاتمة ثم المصادر راجية من الله أن أكون قد وفقت في كل ما قدمته في بحثي المتواضع.

المبحث الأول
التعريف بالطلاق ومشروعيته

المطلب الأول: التعريف بالطلاق:

أتناول في هذا المطلب تعريف الطلاق لغة واصطلاحا وقانونا:

أولا: التعريف اللغوي للطلاق:

يعرف الطلاق لغة بأنه أزاله القيد وهو مأخوذ من الإطلاق يقول الرجل أطلقت ابلي وأطلقت أسيري والإطلاق هو الإرسال والترك، وقيل حل الوثاق يقال اطلع الفرس والأسير(١) وطلق يده بالخير أي بسطها بالجود والبذل(٢)، والطالقة من الليالي الخالية من الحر والبرد وكل أذى(٣)، وقال طلق قومه أي تركهم وفارقهم(٤)، ويقال طلق الرجل امرأته بالتشديد طلاقا فالطلاق اسم المصدر وهو التطليق والرجل كثير التطليق للنساء يقال له رجل طلقه وطليق.

ثانيا: الطلاق اصطلاحا:

تعددت التعريفات الفقهية للطلاق تعدد المذاهب والآراء فعرف على انه رفع قيد النكاح المنعقد بين الزوجين بألفاظ مخصوصة(٥) وهذا التعريف مختصر.

فلقد عرفه الفقهاء الأحناف بأنه رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح وقوله شرعا يحترز به عن رفع القيد الثابت حسا وهو حل الوثاق وقوله بالنكاح احترز به من العتق(٦).

---

(١) أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، ط١، بيروت، ١٩٩٨: ص٥٣٦.

(٢) محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية للنشر: ص٨٩، أبي الفضل جمال الدين بن محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري، لسان العرب، صححه مجموعة من العلماء بإشراف العلامة محمد بك الحسيني دار صادر، بيروت، ط١، ٢٠٠٣: ١٢/ ٩٥.

(٣) إبراهيم مصطفى-واحمد الزيات-واحمد النجار-المعجم الوسيط، دار الدعوة للنشر، تحقيق: مجمع اللغة العربية: ص ٥٦٣-٥٦٤.

(٤) علي بن الحسن الهُنائي الأزدي، المنجد في اللغة، دار المشرق، بيروت، ط٢٦، ١٩٨٢: ص٤٧٠.

(٥) المعجم الوسيط: ص٥٦٤

(٦) عثمان الديلعي، سبيل الحقائق في شرح كنز الدقائق، مطبعة بولاق، مصر، ١٣١٥هـ: ص١٤٣، محمد بن عبد الواحد السيواسي كمال الدين ابن الهمام، فتح القدير شرح كتاب الهداية في شرح البداية وبهامشه العناية شرح البداية المكتبة الأميرية ببولاق، مصر ٣٠١٥ هـ: ٣/ ٢٠.

وعرفه آخرون بأنه رفع قيد النكاح في الحال أو المال بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه(١)، وعرفته الشافعية هو حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه وعرفه النووي بانه تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فيقطع النكاح(٢).

أما فقهاء المالكية فعرفه بعضهم تعريف الفقهاء الأحناف بانه رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح وعرفه ابن عرفه بانه صفة حكمية ترجع حلية متعه الزوج بزوجته(٣).

وعرفه الحنابلة بانه حل عقد النكاح أو بعضه فان كان بائنا فهو حل لقيد النكاح كله وان كان رجعيا فهو حل لبعضه(٤).

وعرفته الجعفرية هو إزالة قيد النكاح بصيغة طالق مما يعني عدم جواز وقوع الطلاق بغير لفظ طالق(٥) ويرفع قيد الطلاق بالحال إن كان الطلاق رجعيا فمن طلق زوجته طلاق رجعيا فلا يقع بالحال بل بعد انقضاء العدة لذا يجوز أن يرجعها بدون مهر أو عقد مادامت في العدة(٦).

ثالثا: التعريف القانوني للطلاق:

عرفه قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل الفقرة أولا من المادة ٣٤ بأنه (رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو من الزوجة إن وكلت به أو فوضت أو من القاضي ولا يقع الطلاق

---

(١) أبو بكر مسعود بن احمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، نشر ١٩٨٦: ٣/ ٩، الموسوعة الفقهية: ص ٥.

(٢) أبو يحيى زكريا الأنصاري–الشافعي، مطالب شرح روض الطالب، المطبعة الميمنية، مصر، ١٣٣١هـ: ص١١٢، أبو الحسن بن محمد البصري، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، ١٩٩٩م: ١٠/ ١١١.

(٣) محمد بن عبدا لباقي بن يوسف الزرقاني شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، مكتبة الثقافة الدينية، ٢٠٠٣: ١/ ٢٥٢، البهجة في شرح التحفة: ص ٥٣٦، شمس الدين أبو عبدا لله محمد بن محمد بن عبدا لرحمن الطرابلسي، مواهب الجليل شرح مختصر الخليل، المحقق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ: ٤/ ١٨.

(٤) محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، ط١، ١٤٢٢هـ: ص ٥، موفق الدين عبدا لله بن احمد بن قدامه، المغني دار إحياء التراث العربي ١٤٠٥هـ–١٩٨٥م، ط١: ٧/ ٦٦.

(٥) ضياء كاظم الكتاني، انحلال الرابطة الزوجية في التشريع العراقي، دراسة مقارنة، بغداد، ٢٠١٠م: ص ٢٧.

(٦) محمد حسين الذهبي، الأحوال الشخصية بين مذاهب أهل السنة ومذهب الجعفرية، ط١، بغداد، ١٩٥٨م: ص ٢١٦، محمد جواد مغنيه، فقه الإمام جعفر الصادق إعداد عباس الكاشاني، ط١، مؤسسة السبطين، ١٤٢٥هـ: ٢٢/ ٥٣١.

إلا بالصيغة المخصوصة له شرعا) فهذا التعريف قد اخذ من التعاريف الفقهية السابقة(١) وان التعريف القانوني المذكور قد أعطى الزوج حق التطليق إن كان أهلا لإيقاعه وليس للزوجة هذه الحق إلا باشتراطها أن يكون لها حق تطليق نفسها في عقد الزواج(٢).

وقد عدلت هذه المادة وأصبحت بالصورة التي عليها الأن بحذف كلمة (أو وكيله) وحصرت إيقاع الطلاق بيد الزوج أو الزوجة إذا كانت مفوضة فيه(٣).

المطلب الثاني: مشروعية الطلاق

١.القران الكريم:

ورد في القران الكريم آيات بينان تدل على جواز الطلاق عندما تدعوا الحاجة إليه ومن الآيات الكريمات قوله تعالى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ ﴾(٤)، وقولة تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ ﴾(٥)، وقوله جل وعلا: ﴿ وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖۚ وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْ ﴾(٦)، وقوله عز وجل: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ﴾(٧).

ومن خلال الآيات المذكورة نستدل على جواز الطلاق وان القران قد نضم إحكام الطلاق فخلق توازن ما بين الزوجين في الحقوق والواجبات.

---

(١) محمد حسن كشكول وعباس السعدي، الأسباب الموجبة لقانون الأحوال الشخصية العراقي، رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاتها، ط٢، بإشراف المكتبة القانونية، بغداد ٢٠١١م: ص ٥٣٦.

(٢) احمد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، مطبعة الإرشاد، بغداد، ط٢، ١٩٧٢: ١/ ٢٤٠-٢٤١.

(٣) التعديل الخامس لقانون رقم ٥٦ لسنه ١٩٨٠ في ٢٢-٩ المنشور في الوقائع العراقية، بالعدد ٣٧٩٥.

(٤) سورة البقرة: الآية ٢٣٦.

(٥) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٦) سورة البقرة: الآية ٢٣١.

(٧) سورة الأحزاب: الآية ٤٩.

ثانيا: السنة النبوية:

لقد وردت أحاديث كثيرة في السنة النبوية تؤكد على جواز الطلاق ومشروعيته ومنها ما رواه مالك إن عبدا لله بن عمر طلق امرأته وهي حائض على عهد الرسول ﷺ فسئل عمر ابن الخطاب رسول الله عن ذلك فقال له: ((مره فليرجعها فيمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء امسك بعد وان شاء طلق قبل أن يمس فتلك عدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء))(١).

وما روي أن رسول الله طلق حفصة رضي الله عنها ثم أمره الله أن يراجعها(٢) وقوله ﷺ: ((إن ابغض الحلال عند الله الطلاق))(٣).

عن ابن عباس رضي الله عنه قال: (كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاثة واحدة فقال عمر ابن الخطاب إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أنات فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم(٤).

فهذه السنة أكدت ودلت على مشروعية الطلاق من قوال الرسول وأفعاله ورغم امنه حلال لكن مبغوض لما فيه من هدم للأسرة ولكنه شرع إذا أصبحت الحياة الزوجية ميؤوس منها فيلتجأ إليه كعلاج أخير.

---

(١) احمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، فتح الباري على صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، ١٣٣٩هـ، رقم الحديث (٥٠٢٢) ٣/ ٤٥٨، الإمام أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم شرح ابن زكريا يحيى بن شرف النووي، بيروت، دار الكتاب العربي، ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م، رقم الحديث (١٤٧١): ٤/ ١٨٢.

(٢) صحيح البخاري ٩/ ٢٨٦، أبو داود بن سليمان الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، دار الكتاب العربي، بيروت، رقم الحديث (٢٢٨٥) ٢/ ٢٥٣.

(٣) سنن أبي داود، رقم الحديث (٢١٧٨) ٢/ ٦٣١، محمد ناصر الدين الألباني، سنن ابن ماجه، تقديم: محمد الأحمد الرشيد اشرف على طباعته زهير الشاويشن ط٣، مكتبة التربية العربي لدول الخليج، الرياض، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م، رقم الحديث (٢٠١٨) ١/ ٦٥٠٨.

(٤) صحيح مسلم، رقم الحديث (١٤٧٢) ١/ ٥٧٤، احمد بن محمد بن حنبل، مسند الإمام احمد بن حنبل، المحقق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة: ١/ ٣١٤، احمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي أبو بكر، السنن الكبرى، المحقق محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م، ط٣: ٧/ ٣٣٦.

٣- الإجماع:

اتفق علماء وفقهاء المسلمين على مشروعية الطلاق واتفقوا أن للرجل حق تطليق زوجته أذا ما كان هناك أسباب تحول دون إتمام العشرة بينهما ولقد اتفق علماء الأمة الإسلامية على مشروعية الطلاق وان اختلفوا في ضوابط إيقاعه وشروطها وأنهم أعطوا الرجل الحق في التطليق إذا كانت هناك أسباب وإلا عد أثم(١).

ولقد سار القانون العراقي على ذلك وأكدت محكمة التميز على هذه المبدأ من خلال قرارها المرقم ١٨٥٦/ت/١٩٧٨ في ١٧-١٠-١٩٧٨ بان الطلاق حق مشروع للزوج إذ نصت المادة (لدى التدقيق والمداولة وجد أن المحكمة أصدرت حكما برد دعوة المدعي دون أن تلاحظ إن الطلاق وان كان ابغض الحلال عند الله إلا أنه للزوج وحيث أن المحكمة أصدرت حكمها برد دعوى المدعي دون أن تلاحظ ذلك يكون قرارها مخالفا للقانون عليه قرر نقض الحكم)(٢).

---

(١) الإجماع، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، المحقق فواد عبد المنعم احمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، ط١: ص ٩٢، المبسوط، شمس الدين أبو بكر مجمد بن أبي سهل، تحقيق: خليل محي الدين، دار الفكر، بيروت، ط١: ٦/ ٢ ، بداية المجتهد أحمد الكبيسي: ١/ ٢٤٠، المغني: ١٠/ ٣٢٣، مصطفى الزلمي، مدى سلطان الإرادة في الطلاق في شريعة السماء وقانون الأرض، مطبعة العاني، بغداد ١٩٨٤م: ١/ ١٧٦، د. محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، ط١، بيروت، ١٩٩٦م: ص ١٩٠.

(٢) ضياء كاظم الكناني، انحلال الرابطة الزوجية في التشريع العراقي، العراق، بغداد ٢٠١٠: ص٤١،٤٠.

المبحث الثاني
أركان الطلاق وأقسامه

المطلب الأول: أركان الطلاق:

للطلاق أركان فلقد اشترط الله لفك وثاق ا لزوجين شروط إذا ما توفرت كان الانفصال واقعا أو معتدا به شرعا وهذه الأركان قسم منها يتعلق بالزوج وقسم منها يتعلق بالزوجة ومنها ما يتعلق بصيغة العقد وهذا ما تفق علية الجمهور وأضاف الجعفرية ركنا رابعا وهو الاستشهاد وسوف أبدا بشرح الأركان الأربعة.

الركن الأول: المطلق وهو الزوج ويشترط فيه ثلاث شروط لا اجل إيقاع الطلاق وهي البلوغ والعقل والاختيار وسوف اشرح كل منها بشكل موجـز.

أ. **البلوغ:** فلا يقع طلاق الصبي حتى يبلغ بالعلامة الدالة عليه وهي الاحتلام وهذا قول ابن مسعود وابن عمر(١)وهو رأي الجمهور وأما الحنابلة فلقد أجازوا طلاق الصبي المميز(٢)، وذهب لذلك الجعفرية(٣) ولكن الحنابلة اختلفوا في تحديد العمر للصبي المميز فحددوه بعشر سنين أما القانون فلقد قال أنه يجب أن يكون المطلق بالغا (فلا يجوز طلاق الصبي الذي لم يبلغ) وعاقلا وعالما بما يقول ولا يصح طلاق المجنون واشترطوا أن يكون المطلق مختارا فلا يقع طلاق المكره وهذا ما نصت علية المادة ١٣٥ من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنه ١٩٥٩ المعدل لا يقع طلاق الأشخاص الأتي بيانهم:

السكران والمجنون والمعتوه والمكره ومن كان فاقد التمييز من مرض أو مصيبة أو غضب والمريض مرض الموت(٤).

ب. **العقل:** هو مناط التكليف الشرعي وبه يميز الإنسان بين الخطأ والصواب، وبين الحق والباطل، وقد عرفت الدكتورة نادية العمري العقل في كتابها القضاء في الإسلام بأنه (مركز الوعي والفهم والإدراك والإرادة، والتدبر، والتفكر، والتذكر والنطق والبيان، وبه يرتفع الإنسان في مدارج الكمال والنضج

---

(١) محيي الدين يحيى بن شرف النووي محي الدين أبو زكريا، المجموع شرح المهذب، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد: ١٧/ ٥٦، زكريا الأنصاري، فتح الوهاب، ط١، بيروت، ١٩٩٨م: ٢/ ١٢٤.

(٢) شرح الممتنع على زاد المستنقع: ص ١٤.

(٣) أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي، تهذيب الأحكام، دار المرتضى، بيروت، ٢٠٠٧م: ٨/ ١٩.

(٤). صباح المفتي، أحكام الطلاق في الشريعة والقانون، بغداد شارع المتنبي، توزيع المكتبة القانونية، ٢٠٠: ص ٢٨.

ومراتب الإيمان والعلم(١) ويشترط أن يكون المطلق عاقلا باتفاق العلماء ولا يقع طلاق المجنون والمعتوه والنائم والمغمى عليه فأن أفاق المجنون يقع طلاقه(٢) للحديث النبوي (رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل)(٣)، كما ويلحق بفقدان العقل حالات أخرى لا يقع بها الطلاق كالغضب والسكر والسفه

طلاق السكران: أتفق الفقهاء على عدم وقوع طلاق السكران الذي تناول المسكر بطريق مباح كمن شرب مضطرا، أو مكرها، أو جهلا، إلا أنهم اختلفوا في طلاق السكران الذي تناول المسكر بطريق محظور وهو الذي تناول المسكر باختياره دون أن يكون مضطرا أو مكرها فذهب كثير من الفقهاء إلى أن هذا الطلاق لا يقع، وذهب بعض الفقهاء إلى القول بوقوعه زجرا له وعقوبة على سكره(٤).

طلاق الغضبان: أجمع الفقهاء(٥) على عدم وقوع طلاق الغضبان الذي أخرجه الغضب من طبيعته الإنسانية وأصبح الهذيان يغلب على أقواله وأفعاله مستندين في ذلك إلى الحديث النبوي الشريف ((لا طلاق في إغلاق))(٦)، إلا أن فقهاء الشافعية قالوا بوقوع طلاق الغضبان أيا كانت درجة غضبه من باب سد الذرائع رغم أن الإمام الشافعي رحمه الله فسر الإغلاق في الحديث المذكور بالغضب(٧).

---

(١) د. نادية محمد شريف العمري، القضاء في الإسلام ودوره في القضاء على الجريمة، الرياض، ١٩٩٢م: ١/ ١٣.

(٢) د. احمد الكبيسي، المصدر السابق: ص ١٨٥، د. محمد كمال الدين إمام، المصدر السابق: ص ٢٠٨، د. مصطفى الزلمي، المصدر السابق: ٢/ ٣

(٣) مسند الأمام احمد: ٦/ ١٠٠، سنن أبو داود: ٤/ ٥٥٨، احمد بن شعيب النسائي، السنن الكبرى، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة، ١٤٢١هـ، ط١: ٦/ ١٥٦.

(٤) تحفة المحتاج: ٢/ ٣٩٨، المجموع: ٨/ ٤٥٠، المغني: ٧/ ٣١٢، حاشية ابن عابدين: ٢/ ٤٢٧.

(٥) المصادر المذكورة نفسها.

(٦) السنن الكبرى: ٧/ ٣٥٦، عبد الرحمن بن الكمال جلال الدين السيوطي، الدر المنثور، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٣م: ١/ ٦٩٦.

(٧) مغني المحتاج: ٣/ ٢٨٧، إعانة الطالبين على ألفاظ فتح المعين، أبي بكر السيد محمد شطا الدمياطي، دار الفكر، بيروت: ٤/ ٩.

ج. **الاختيار:** يشترط في المطلق أن يكون مختارا فإذا كان مكرها لا يقع طلاقه عند الجمهور للحديث النبوي (لا طلاق ولا عتاق في إغلاق)(١) والإغلاق هو الإكراه أو التضييق وللحديث النبوي(رفع عن أمتي الخطأ والنسيان واستكرهوا عليه)(٢) وهذا الشرط يقودنا إلى الخوض في طلاق المكره، والمخطئ، والهازل، والسفيه، والمريض وبيان حكم طلاق كل واحد منهم:

طلاق المكره: وعلة ذلك انعدام القصد والاختيار، ولم يخالف الجمهور في ذلك إلا فقهاء الحنفية لأنهم قالوا بوقوع طلاق المكره ذلك أن الإكراه عندهم يفسد الرضا ولا يفسد الاختيار(٣).

طلاق المخطئ: وهو الزوج الذي تلفظ بالطلاق دون نية ودون قصد وهو ما يطلق عليه بسبق اللسان، وطلاقه لا يقع عند جمهور الفقهاء في حين ذهب فقهاء الحنفية إلى أن طلاق المخطئ يقع قضاء ولا يقع ديانة وحجتهم في ذلك سد الذريعة وفتح باب الادعاء بغير حق للتخلص من وقوع الطلاق(٤).

طلاق الهازل: وهو الزوج الذي يتلفظ بالطلاق دون أن يكون قد أراد إيقاع الطلاق (أراد اللفظ دون النتيجة)، وقد ذهب فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وجمهور الزبدية والأباظية إلى أن طلاق الهازل يقع(٥) لقول النبي الكريم ﷺ: ((ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة))(٦).

أما فقهاء الجعفرية والظاهرية وبعض الزبدية فقد ذهبوا إلى القول بعدم وقوع طلاق الهازل لعدم صحة الحديث عندهم فضلا عن أن النية شرط لصحة الطلاق عندهم(٧).

---

(١) السنن الكبرى: ٧/ ٣٥٦.

(٢) السنن الكبرى: ٧/ ٣٥٦.

(٣) بدائع الصنائع: ٧/ ٨٢، المغني: ٢٠٠/ ٥٩، الإقناع: ٤١/ ٤، إعانة الطالبين: ٥/ ٤.

(٤) عبد الله بن محمود بين مودود الموصلي الحنفي، الاختيار في تعليل المختار، تحقيق: عبدا للطيف محمد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٥م: ص ١٤٠.

(٥) البحر الرائق: ٣/ ٩٣، إعانة الطالبين: ٥/ ٤، المغني: ٨/ ٢٥٩.

(٦) سنن أبي داود، كتاب الطلاق، ط١، بيروت، ١٩٩٠م، رقم الحديث (٢١٩٤): ١/ ٤٨٨.

(٧) المحلى: ٢/ ٨٦، مصطفى الزلمي، المصدر السابق: ٢/ ٣٢ – ٣٦، د. محمد جواد مغنية، المصدر السابق: ص ٤١٠.

طلاق السفيه: السفه خفة في العقل تدعو إلى التصرف في الأموال على غير ما تدعو إليه الشريعة الغراء والعقل السليم، وطلاقه يقع على رأي جمهور الفقهاء(١)، أما فقهاء الجعفرية فقد ذهبوا إلى عدم وقوعه إذا ترتب عليه التزام مالي، في حين ذهب فقهاء الزبدية إلى عدم وقوعه لأن تصرفات المحجور عليه للسفه باطلة عندهم.

طلاق المريض مرض الموت: مرض الموت هو المرض الذي يفضي إلى الموت في الغالب، ويعقبه الموت فعلا بسببه أو بسبب آخر وقد أتفق الفقهاء(٢) على أن طلاق المريض مرض الموت يقع ما دام المريض أهلا لإيقاع الطلاق.

ثانيا: الركن الثاني (المطلقة):

واشترط الفقهاء أن تكون المطلقة معقودا عليها لا مجرد خطبة لأنها لا تصبح زوجه حقيقية إلا بعد العقد وذهب الفقهاء إلى انه يجوز طلاق المعتدة من طلاق رجعي إلا إذا كانت نية الزوج تأكيد الطلقة الأولى كما وذهب الأحناف إلى جواز طلاق المعتدة من طلاق بائن لأنه يجوز أن ترجع للزوج بعقد جديد أما جمهور الفقهاء فلا يرون ذلك(٣).

أما قانونا فلقد أقرت محكمة التميز الاتحادية بقرارها المرقم ٣٢٢٤/ ش١/ ٢٠٠٨ (إن الثابت إن عقد زواج طرفين حصل وفق المذهب الحنفي الذي لا يشترط بصحة الطلاق حالة الطهر لذا قرر تصديقه ورد الطعون)(٤).

الركن الثالث: الصيغة: وهي ثلاث حالات هي العبارة والكتابة والإشارة.

أ. العبارة هي اللفظ الذي يستخدمه المطلق لغرض إيقاع الطلاق ويكون إما صريحا أو كناية والصريح هو ما يدل على لفظ طالق ومطلقة وذهب المالكية(٥) ان الصريح هو كلمة أصلها يكون في الطاء واللام والقاف أو كان بلفظ الفراق أو التسريح لقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ﴾ في سورة الطلاق وقوله تعالى:

---

(١) بداية المجتهد: ٢/ ٨٦، روضة الطالبين: ٣/ ٤١٩، المغني: ٤/ ٥٧١، البحر الرائق: ٣/ ٢٦٩.

(٢) الهداية: ٣/ ٢٨٢، حاشية الروض المربع: ٦/ ٤٠٣، الأم: ٣/ ٢٣٦، الأقناع: ٤/ ٤١.

(٣) الموسوعة الفقهية: ص ١٢، حسن العاني، الفتاوى الزهاوية، مطبعة العاني، ط١، بغداد، ١٩٨٩م: ٢/ ١١٧-١١٨.

(٤) المحاميان رعد فارس كعيد وعلي محمد جابر، النشرة القضائية، السنة الثانية، العدد ١٩، تشرين الثاني: ٢٠٠٨م: ص ١٠.

(٥) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: ٤/ ٤٣.

﴿سَرِّحُوهُنَّ﴾ في سورة البقرة[1] وبذلك قال الشافعي[2] أما الكناية فهي لفظ يدل على الطلاق أو غيره مثل اذهبي لأهلك وحبلك على غاربك. وتحتاج الكناية للنية فذهب الأحناف والحنابلة إن دلالة الحال تدل على الطلاق في الكناية[3].

وذهب المالكية في الرأي الراجح انه إذ نوى الطلاق وتلفظ بلفظ لا يدل على الطلاق مثال اسقيني ماء لا يقع الطلاق[4] وقد خالفهم الجعفرية وقالوا إن الطلاق لا يقع إلا بلفظ الطلاق على وزن فاعل أما غيره فلا يقع به الطلاق لان الزواج ميثاق غليظ[5].

ب. الكتابة قال الجمهور إن الطلاق يقع بالكتابة كاللفظ لان الكتابة عبارة عن حروف مرتبة لمعاني مفهومه واشترطوا لوقوعه شرطين أن تكون الكتابة بينة واضحة لها اثر كالكتابة على الورق أو المعدن أما غيرها كالكتابة على الهواء أو الماء فلا توقع الطلاق

والكتابة المرسومة هي التي تكون موجهة إلى الزوجة كأن يكتب انتي يا زوجتي طالق وفي الحالتان يكون الطلاق صريحا أما غيرها فيحتاج إلى نية[6].

وفي قول للشافعية أن الكتابة كناية لا تصريحا فأن نوى الطلاق وقع وإلا فلا فان قرأه أصبح صريحا[7].

أما الجعفرية فقد خالفوا رأي الجمهور فلم يجوزوا وقوع الطلاق بالكتابة إلا من الأخرس والعاجز عن النطق والأولى ان يوكل بالطلاق عنه[8].

---

(١) البهجة في شرح التحفة: ص ٥٥٩، د. محمد كمال الدين إمام، المصدر السابق: ص ٢١٦، محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط ٣، دار الفكر العربي للطباعة، القاهرة، ١٩٥٧: ص ٣٤٥.

(٢) مطالب شرح روض الطالب: ص ١٤٨.

(٣) الاختيار لتعليل المختار: ص١٤٧،٢٤ محمد بن عبد الواحد السيواسي كمال الدين ابن الهمام، فتح القدير على الهداية، المحقق: عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤: ٣/ ٤٣٦.

(٤) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: ٤/ ٤٣.

(٥) الكافي: ٦/ ١٢٨.

(٦) محمد بن صالح العثيمين: ص ٦٧، السيد سابق: ص ٢٥.

(٧) مصطفى الزلمي، المصدر السابق: ١/ ٢٩٤٢.

(٨) المحقق العاملي، وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت: ٢/ ٢٨١. السيد محمد تقي المدرسي، أحكام الإسلام، ط١، سنة ٢٠٠٥م: ص٢٦٢، السيد السيستاني، المسائل المنتخبة، مطبعة محرم، ٢٠٠٧ م: ص٢٦.

ج- الإشارة:

اجمع الفقهاء على إن طلاق الأخرس يقع بالإشارة المفهومة واشترط قسم منهم وجود النية وهذا قول الشافعية كما اشترط الاحناف في القول الراجح ان طلاق الأخرس بالإشارة لا يقع إلا إذ ا كان لا يحسن الكتابة(١). أما رأي القانون فقد أقرت المحكمة الاتحادية بقرارها المرقم ٢٩٧٥ في ١٩-١١-٢٠٠٧بشان الطلاق بالإشارة (ليس للمحكمة رد دعوة المدعية التي تطلب تصديق الطلاق الواقع من زوجها الأصم أو الأبكم باعتباره ليس بخصم في الدعوة بسبب حالته وعملا بأحكام ١٢ من المادة ٣٧ الطلاق ليقع بمجرد العزم علية بل يجب إن يقع بصيغة المحددة له شرعا)(٢).

٤. الاستشهاد:

يرى الجمهور بان الإشهاد ليس ركنا لإيقاع الطلاق لأنه حق للرجل ولا يحتاج لشيء ليباشر حقه وكذلك لم يرد عن النبي ﷺ أو عن أصحابه ما يدل على مشروعية الإشهاد وفسروا قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ ۚ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِۦ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ ۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا ﴾ (٣) فالإشهاد المذكور في الآية للندب لا للوجوب(٤). وخالفهم الجعفرية والاسماعيلة وأهل الظاهر وفسروا الإشهاد الموجود في الآية انه للوجوب وليس للندب واشترطوا في الشهود أن يكونا رجلين عدلين أو رجل ونساء مع وجوب حضورها في نفس مجلس الطلاق(٥) ولقد قالت محكمة التميز الاتحادية إلى وجوب حضور شاهدين عدلي إذا كان الزوج من

---

(١) المبسوط: ٦/ ١٤٤، الأم: ٣/ ٢٤٨.

(٢) نقلا عن فوزي المياحي: ص٢٩٤، مجلة القضاء العدد الأول: ص ٢٨١، القرار التميزي ١٨٩٥/ شخصية.

(٣) سورة الطلاق: الآية ٢.

(٤) المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي، دار النشر، دار الكتب العلمية، لبنان، ١٤١٣هـ- ١٩٩٣م، ط١، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد: ١/ ٣٧٩، محمد بن علي بن احمد الداودي، طبقات المفسرين، دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ، ط١: ١/ ١٧٥.

(٥) الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي، وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم، ١٤٠٩هـ، كتاب الطلاق باب مقدمات الطلاق وشروطه الباب السابع الحديث العاشر، عبد الحافظ محمد الكبيسي، ويسألونك عن المرأة، مطبعه ثنيان، بغداد، ط١، ١٩٨٥م: ص٢٣٩، الشيخ الطبرسي، مستدرك الرسائل ومستنبط المسائل، مؤسسة آل البيت، بغداد: ١٥/ ٢٩٧.

أصحاب المذهب الجعفري أما إذا كان من مقلدي المذاهب الأخرى فلا داعي لحضور شاهدين وهذه ما نصت عليه المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ في الفقرتين ٢و٣ فاتجاه المحكمة هو الأخذ بالرأي الملائم لروح وواقع العصر⁽¹⁾.

المطلب الثاني: أقسام الطلاق:

ينقسم الطلاق إلى أقسام من حيث اللفظ ينقسم إلى طلاق صريح وكناني ومنجز ومعلق ومضاف إلى المستقبل ومن حيث الشرع إلى سني وبدعي ومن حيث الرجعة وعدمها إلى رجعي وبائن سواء أكانت بينونة صغرى أو كبرى وسوف اشرح كل من هذه الأقسام مع الإشارة إلى موقف القانون العراقي منها:

١.التقسيم من حيث اللفظ:

أ. الطلاق الصريح هو الذي يفهم من معنى الكلام عند التلفظ به ولا يحتمل غيره مثل أنت طالق فإذن هو ما اشتق من لفظ الطلاق⁽²⁾.

ب. الطلاق الكنائي ما يحتمل لفظ الطلاق وغيره مثل الحقي باهلك⁽³⁾ او أنت حرة فاخرجي ابتغي زوج غيري.

ج. الطلاق المنجز هو مايقع به الطلاق في الحال دون توقف عن تحقيق شرط أو مجيئ زمن مثل ان يقول لزوجته أنت طالق فيقع الطلاق بمجرد التلفظ بصيغته⁽⁴⁾.

د. الطلاق المعلق بشرط هو ما ربط على حصول شيء في المستقبل بأداة من أدوات الشرط وقد يكون التعليق معنويا بصيغه اليمين مثال علي الطلاق لا أسافر معكي، فعند الشافعية لا يقع الطلاق اذا كان تحقق الشرط نتيجة نسيان أو إكراه، وذهب ابن تيمية و ابن القيم إلى عدم وقوع الطلاق بصيغة اليمين⁽5⁾.

---

(١) القرار المرقم ٣٥٧ أحوال شخصية لفوزي المياحي لسنه ٢٠٠٨م: ص ٣٥٧.

(٢) الموسوعة الفقهية: ص ٣٥.

(٣) عبدا لعظيم بن بدوي الخلفي، الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز، دار ابن رجب للنشر والتوزيع، ط٣، ٢٠٠١م: ص ٣٢٢، عثمان الزيلعي: ص ٢٨١.

(٤) احمد الكبيسي: ص ٢٣٣، الموسوعة الفقهية: ص٣٦.

(٥) نهاية المحتاج: ٦/ ٦٨.

٥. الطلاق المضاف لذي اقترنت صيغته بعقد وقوعه عن طول ذلك الوقت كقول الرجل أنتي طالق الشهر القادم أو أخر النهار فحكمه عند الجمهور انه ينعقد للفرقة عند حلول الأجل إن توفرت شروط الطلاق الأخرى(١)، فعند الجعفرية لا يقع الطلاق المضاف لان الصيغة عندهم يجب أن تكون مجردة عن كل قيد حتى لو كان معلوم مثال إذا طلعت الشمس(٢).

ثانيا: التقسيم من حيث الحل والحرمة:

الطلاق السني: أي ان يطلق الرجل امرأته التي دخل بها طلقة واحدة في طهر لقوله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ ﴾ (٣) وقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ (٤) وللحديث المروي عن ابن عمر الذي ورد ذكره سابقا في موضوع أدلة الطلاق.

الطلاق البدعي: هو الطلاق المخالف. للشروط المتقدمة. في الطلاق السني. فهو خلاف الطلاق السني إذ يقوم بتطليق زوجته إثناء الحيض أو النفاس أوفي طهر مسها فيه وفي هذه الحالات يكون قد خالف السنة او قد تكون المخالفة في العدد فيطلقها اثنين وثلاثة بكلمة واحدة(٥).

ثالثا التقسيم من حيث الرجعة وعدمها:

الطلاق الرجعي: هو طلاق المدخول بها من غير مقابل ولم يسبقه طلاق أصلا وكان مسبوقا بطلقة واحدة لقوله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ ﴾(٦) وحكمه انه لا يمنع الانتفاع بالزوجة ولا يزيل الملك ولا يؤثر في الحل مادامت الزوجة في العدة واذا مات احدهما يرثه الأخر(٧).

---

(١) مجمع الأنهر: ١/ ٤٠٢، المغني: ٧/ ١٣٣، المجموع: ١٧/ ٢٨٧، نهاية المحتاج: ٦/ ٦٨.

(٢) محمد جواد مغنية: ص٤١٣.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٤) سورة الطلاق: الآية ١.

(٥) أبو الحسن احمد بن محمد بن احمد الضبي، اللباب في الفقه الشافعي، دراسة وتحقيق: عبدا لكريم العمري، دار البخاري للنشر المدينة المنورة، ط١، ١٤١٦هـ: ص٣١٩، السيد سابق: ص٢٦٥.

(٦) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٧) السيد سابق: ص٢٧٤.

وقد عرف قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل في الفقرة (١) من المادة الثامنة والثلاثون الطلاق الرجعي بأنه (ما جاز للزوج مراجعة زوجته إثناء عدتها منه دون عقد).

الطلاق البائن: هو الطلاق المكمل لثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال الطلاق المكمل لثلاث يبين المرأة ويخرجها على الزوج(١) لقوله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ ﴾ (٢). والطلاق قبل الدخول يبين المرأة أيضا لأنه لا عدة عليها فلا يتمكن من مراجعتها لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ ﴾(٣) والطلاق على مال يبين الزوجة منه لأنها تفتدي نفسها خلاصا من الزوج لقوله تعالى: ﴿ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ ﴾(٤).

ويقسم الطلاق البائن إلى بائن بينونة كبرى وصغرى والفرق بينهما ان البينونة الكبرى هي مكملة للثلاث فلا تحل الزوجة له حتى تنكح غيره أو تفترق عنه بالموت فترجع إلى زوجها الأول بعقد ومهر جديدين(٥)، وإذا طلقها ثلاث مرات بلفظ واحد في مجلس واحد فقد ذهب الجمهور إلى وقوع الطلاق البائن بينونة كبرى(٦).

أما موقف القانون العراقي من أقسام الطلاق:

فقد ورد في قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنه ١٩٥٩ المعدل في المواد ٣٦،٣٧،٣٨ فمن حيث اللفظ فان المشرع لم يحدد الصيغة التي يقع بها الطلاق واكتفى بالنص في الفقرة الأولى في المادة٣٤(لا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصوصة له شرعا)تاركا للمحكمة الرجوع إلى الأحكام الفقهية بصيغة الطلاق إلا انه وضع قيدا لهذه الصيغة في المادة ٣٦ فنص (لا يقع الطلاق غير المنجز أو المشروط أو المستعمل بصيغة اليمين) حيث أخذت الآراء الفقهية التي تمنع وقوع الطلاق في الحالات المذكورة وكان موفقا في ذلك، ولم يتطرق

---

(١) د. احمد الكبيسي، المصدر السابق: ص ٢٠٧.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٣٠.

(٣) سورة الأحزاب: الآية ٤٩.

(٤) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٥) السيد سابق: ص ٢٧٨، الموسوعة الفقهية: ص٢٩.

(٦) احمد الكبيسي: ص ٢٤٠.

المشرع العراقي إلى أحكام الطلاق السني أو البدعي من حيث الوقت وذلك لان المسألة خلافية إلا أن المشرع عالج البدعي من حيث العدد فمنعه وكان موفقا في ذلك⁽¹⁾، فقد نصت المادة ٣٧ أن الزوج يملك على زوجته ثلاث طلقات والطلاق المقترن بعدد لفظا أو إشارة لا يقع إلا واحدة والمطلقة ثلاثة متفرقات تبين لزوجها بينونة كبرى⁽²⁾. أما من حيث الرجعة والبينونة فقط اكتفى المشرع بتقسيم الطلاق إلى رجعي وبائن في المادة ٣٨ إذ عرف الطلاق الرجعي في الفقرة الأولى (هو ما جاز للزوج مراجعة زوجته أثناء عدتها منه دون عقد) ثم قسم الطلاق البائن في الفقرة الثانية إلى قسمين الأولى تسمى بينونة صغرى (وهي ما جاز فيه للزوج التزوج من مطلقته بعقد جديد) وبينونة كبرى (وهي ما حرم فيه على الزوج التزوج من مطلقته التي طلقها ثلاثا متفرقات ومرت عدتها).

وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بقرارها المرقم ٨٤٥/ شخصية/ ٧٨ في ١١-٦-١٩٧٨ (ان المحكمة أصدرت حكما بطلاق المميزة من زوجها المميز عليه طلاقا بائنا بينونة كبرى لوقوع الطلاق ثلاثا دون أن تلاحظ أن الطلاق الثلاث كان في مجلس واحد لذا فانه يعتبر طلاقا رجعيا وليس بائنا كما ذهبت المحكمة إلى ذلك)⁽³⁾، كما وتتقيد المحاكم بمذهب الزوجين أو الزوج عند الاختلاف.

---

(١) د. مصطفى الزلمي، المصدر السابق: ص ١٧٢، المحقق الحلي، السيد سابق: ص ٢٢٩، أحمد الكبيسي: ص ٤١٩.

(٢) صباح المفتي: ص٦١.

(٣) قرار رقم ٥٦١٠ شخصية أولى ٢٠٠٩ في ١١-١-٢٠١٠ وهو غير منشور.

المبحث الثالث

صور الطلاق الإلكتروني والآراء الفقهية الحديثة بشأنه

لقد اختلفت طرق الطلاق الإلكتروني بسبب تعدد وسائل الاتصالات الحديثة ولهذا قسمت مبحثي إلى ثلاث مطالب الأول منها هو الطلاق برسائل الهاتف المحمول وثانيها برسائل البريد الإلكتروني والمحادثة الكتابية وثالثها خصصته للطلاق بوسائل الاتصال الأخرى.

المطلب الأول: الطلاق برسائل الهاتف المحمول:

التعريف بالهاتف المحمول هو عبارة عن أحد أشكال الاتصال والذي يعتمد على الاتصال اللاسلكي عن طريق شبكة من أبراج البث الموزعة ضمن المساحات المعينة ويسمى بالهاتف النقال والخليوي، الجوال.

وان أول تجربة في التاريخ تعود إلى العام ١٩٤٧ فلقد أجرت شركة لوست تكنولوجي في معاملها في نيوجرسي أول مكالمة وحدثت بتاريخ ٣-٤-١٩٧٣ بواسطة الأمريكي مارتن كوير الباحث في شركة موتورولا للاتصالات في شيكاغو وقد اعتمد في استخدامه على دائرة استقبال و إرسال عن طريق إشارات ذبذبة عبر محطات إرسال أرضية ومنها فضائية، وطريقة عمله بواسطة البطاقة التي تقوم بتخزين بيانات المستخدم⁽¹⁾، كما ويحتوي على خدمات أخرى كالتسلية بالألعاب وتسجيل الأصوات والتقاط الصور⁽²⁾، وبهذه الوسيلة يكون قد أتيح للزوج وسيلة سهله لإيقاع الطلاق دون الاضطرار لمواجهة الزوجة وقد صدرت فتوى من لجنة الإفتاء العام الأردنية لعدد ٩٦١ في ٢٨-١١-٢٠١٠ ملخصها (أن الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة أما أن يكون باللفظ أو يكون بالكتابة فإذا كان باللفظ كأن يتصل الزوج بزوجته فيقول لها أنت طالق فهذه الطلاق يقع باتفاق الفقهاء أما إذا كان الطلاق برسالة قصيرة عبر الهاتف المحمول أو البريد الإلكتروني فتأخذ حكم الطلاق بالكتابة وهذا الطلاق يقع عند جمهور الفقهاء بشرط ان تكون الكتابة مستبينة ومرسومة وان لا يكون الزوج مدهوشا أو مكرها حال كتابة الرسالة⁽³⁾.

---

(١) نقلا عن الموقع الإلكتروني: http://www6.mashy.com/mobiles/articles/titles.

(٢) د. حازم فلاح سكيك الموقع التعليمي للفيزياء كيف يعمل التلفون المحمول برعاية مجلة زيزوون الأردنية http://www.hazemsakeek.info.

(٣) منتدى دار العدالة والقانون العربية نقلا عن شبكة الأنترنيت http://website.informer.com/justice-lawhome.com.

ويلاحظ من هذه الفتوى ان الطلاق بالكتابة يقع ان كان صريحا إلا انه يجب التحقق من إن الزوج هو الذي أرسل الرسالة وهذا الكلام بإجماع الفقهاء(١).

كما وأصدر مجلس الدين الإسلامي في سنغافورة والمحكمة الشرعية ومكتب توثيق زيجات المسلمين بيانا مشتركا رفضوا فيه الاعتراف بالطلاق الذي يتم من خلال رسائل المحمول القصيرة للشكوك التي تحيط بها من تعذر التعرف على هوية المرسل او نواياه فقد اخبر مفتي منطقة كوالالمبور في ماليزيا الصحف المحلية إن إعلان الطلاق في الرسائل القصيرة له نفس تأثير مثل الرسالة الخطية لكنه أضاف انه يجب تأكيد الطلاق أمام محكمة شرعية في حضور الزوجين(٢).

وقد حصلت حالة طلاق قبل الدخول فقد أرسل شخص لزوجته عبارة أنت طالق برسالة وقد تصالح معها بعد أربع ساعات واخبرها إن الرسالة كانت من باب التهديد ثم اخبرها انه لا يعلم حكم الطلاق فصدرت فتوى بالعدد ١٦٠٠٣١ من مركز الفتوى في موقع إسلام ويب نصها الطلاق بواسطة رسالة عبر الهاتف له حكم كناية الطلاق والكناية ان نوى بها الزوج الطلاق وقع وإلا فلا يقع فقد جاء في المغني لابن قدامه إذا كتب الطلاق فان نواه طلقت زوجته(٣)،وبهذا قال الشعبي والزهري وأبو حنيفة ومالك وهو المنصوص عن الشافعي وبناء على ذلك فان كان الزوج لم ينوي طلاقا برسالة التي أرسلها فلا يلزمه الطلاق وبالتالي فان الزوجة تبقى في عصمته كما كانت والزوجة المعقود عليها شرعا يقع عليها الطلاق مثل المد خول بها(٤).

---

(١) فتاوى شرعية، دائرة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدبي، ط١، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م: ٧/ ٨١، أسامة سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس: ص١١٢.

(٢) موقع باب العلماء طلاق رسائل المحمول غير جائز نقلا عن شبكة الأنترنيت: http://www.bab.com/node/7035?id=7035

(٣) موفق الدين بن عبد الله بن احمد ابن قدامة المغني، مطبوع على هامشه الشرح الكبير، القاهرة، مطبعة المنار، ١٢٤٨هـ: ٨/ ٤١٢.

(٤) محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، رد المحتار على الدر المختار المسماة حاشية ابن عابدين، القاهرة، المطبعة الأميرية، ط٢: ٢/ ٤٣٩، أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق بن مسلم بن عبد الله المزني المصري الشافعي، مختصر المزني مطبوع على هامش الأم، المطبعة الأميرية، القاهرة، ١٣٢١هـ: ٤/ ٧٥، يحيى بن شرف النووي محي الدين أبو زكريا: ٩/ ١٦٦.

إذن فالفتاوى المذكورة أنفا لا تمنع من إيقاع الطلاق برسائل الهاتف المحمول استنادا إلى رأي الجمهور والمذاهب الفقهية الإسلامية إلا أن الاعتراض يقع من جهة إثبات وقوع الطلاق من الزوج المنسوب له الكتابة.

وهناك مسألة أخرى انه إذا تم إرسال رسالة للهاتف المحمول دون أن تصل للزوجة لوجود ضعف في شبكة الاتصال فهل يقع طلاقها في مثل هذه الحالة فقد أجاب عن ذلك عضو الجمعية العلمية السعودية خالد بن سعود (يقع الطلاق اذا تلفظ به الإنسان أو كتبه في رسالة الجوال أو رسالة الحاسوب مادام قاصدا له ويجب أن يكون الطلاق بلفظ صريح كقوله أنت طالق أو طلقتك لقول النبي ﷺ ثلاثا جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة)⁽¹⁾.

فقد اتفق الفقهاء الأربعة وغيرهم على وقوع الطلاق الصريح المنجز فورا من غير النظر إلى النية أو القرائن كما حكاه ابن قدامه و اجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على ان جد الطلاق وهزله سواء ولا شك ان كتابة الطلاق عمل يترتب عليه حكم لقوله ﷺ: ((ان الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها مالم تتكلم بهاو تعمل))⁽²⁾.

والفقهاء قديما جعلوا كتابة الطلاق بمعنى التلفظ به واشترطوا نية الطلاق في وقوعه كتابة فاذا كان الزوج ناويا الطلاق في كتابته وقع وان لم ينوه لم يقع كان يكون للتهديد أو التخويف ولا شك ان كتابة الطلاق في الرسالة الإلكترونية أو الهاتف الجوال في معنى الكتابة على الورق وعملية الإرسال امر جائز وهذه الحكم باعتبار تصرف الزوج وسؤاله، إما في حالة إنكار الزوجة وعدم استلامها الرسالة فالمرجع يكون للقضاء في إثبات الطلاق أو نفيه ولذلك يستحب للزوج ان يشهد اذا طلق عن طريق الرسائل العصرية لتكون الحقوق واضحة بين الزوجين وقيل لا يشترط لوقوع الطلاق وصول الرسالة للزوجة أو علمها بها لان الطلاق من صلاحيات الزوج وحقوقه التي خوله الشرع بها اذا فملخص هذه الفتوى ان الطلاق يقع بالكتابة مع استحباب حضور الشهود للإثبات دون اشتراط علم الزوجة.

---

(١) محمد بن عيسى الترمذي أبو عيسى، سنن الترمذي، تحقيق: احمد شاكر محمد فواد عبد الباقي وإبراهيم عطوة عوض، مطبعة البابي الحلبي، ١٣٩٧، ط٢: ٣/ ٤٩٠ رقم الحديث (١١٨٤)، السنن الكبرى: ٧/ ٣٤١.

(٢) صحيح مسلم: ١/ ١١٦-١١٧، سنن بن ماجه: ١/ ٦٥٩.

أما في الجزائر فقد أعرب العلماء عن استنكارهم من إقدام بعض الأزواج على تطليق زوجاتهم من خلال رسائل المحمول واعتبروه تلاعبا عجيبا وغير مقبول فلقد قال الدكتور محمد شريف قاهر رئيس لجنة الفتوى في المجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر ان تفكيك الرباط الشرعي بين الزوجين قضية خطيرة أولاها الشرع عناية خاصة لأنها تربط بين الزوج والزوجة بعقد غليظ لان الرسالة التي أرسلها قد تكون مفتعله أو مكذوبة هدفها التفريق بين الزوجين لذلك أوجب حضور الشهود أو اعتراف المطلق بها فعله وشرط ان لا يكون المطلق في حالة غيبوبة أو مرض أو سكر(١).

إذا فالواضح من رأي الشيخ محمد شريف قاهر ان الطلاق يقع في الحالة المشار إليها انه استنكر الطريقة الغير مألوفة التي يقع بها الطلاق لأنها تثير الشبهات حول حالة الزوج ثم اقتضاء حضور الشهود لغرض الإثبات في حالة إنكار الزوج.

المطلب الثاني: الطلاق برسائل البريد الإلكتروني والمحادثة الكتابية:

يعرف البريد الإلكتروني بأنه خدمة إرسال واستقبال الرسائل الإلكترونية عن طريق شبكة المحمول وتتضمن إرسال الصور والفيديو والأصوات والرسائل الإلكترونية(٢). ومن أهم فوائده إمكانية نقل المعلومات المذكورة وبسرعة هائلة وبكلفة اقل من المكالمة وتحرير الرسائل وتحديثها وإرسالها لعدة أشخاص ويكون لكل شخص عنوان خاص به(٣). أما المحادثة الكتابية فهي عبارة عن إرسال واستلام النصوص المكتوبة إلكترونيا وذلك عن طريق شبكة الأنترنيت(٤) (٣)، وعرفت أيضا أنها إمكانية التواصل والحديث بين أشخاص المتقاربين أو المتباعدين جغرافيا عبر الأنترنيت في ذات الوقت بالنص أو الصوت أو الصورة كما ويمكن تبادل الملفات والمستندات ويكون استخدام الخدمة عن طريق الماسنجر والياهو(٥). فاذا أصبح للياهو

---

(١) موقع الانتيم من شبكة الأنترنيت http://www.elanteem.com/vb/.

(٢) بشار محمد دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم غبر شبكات الأنترنيت، رسالة ماجستير جامعة مؤتة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن عمان، ط١، ٢٠٠٦م: ص ٢١.

(٣) بلال مروان الإسماعيل، تعلم واحتراف الأنترنيت، دار مهرات للعلوم، سورية حمص، ط١، ٢٠٠٧م: ص ١١٢.

(٤) محمد بلال الزغبي احمد الشرايعة ومنيب قطيشات وسهير عبدالله وخالدة محمد الزعبي، الحاسوب والبرمجيات الجاهزة، دار وائل للطباعة، الجبيهة، عمان، ط٦، ٢٠٠٤م: ص ٧٢.

(٥) بلال مروان الاسماعيل: ص ١٩٣-١٩٤.

أو الماسنجر فائدة كبيرة للتواصل ما بين الزوجين اذا كان الزوج غائب فاذا حصلت خلافات ما بين الزوجين وهما متباعدين عن بعضهما فيسهل على الزوج إرسال رسالة تتضمن عبارة أنت طالق ولقد اختلف الفقهاء في وقوع هذا الطلاق ففي مصر اعتبره واقعا اذا اثبت صدوره من الزوج، فلقد قال الأستاذ الدكتور صبري عبد الرؤوف أستاذ الفقه المقارن بجامعة الأزهر ((ان الطلاق عن طريق الرسائل البريدية من خلال الأنترنيت أو الرسائل الهاتفية جائز اذا تم التأكد إن الزوج هو المطلق باعتباره أنه طلق زوجته من خلال إحدى هذه الوسائل)) واعتبر الطلاق واقعا لأنه تم الإقرار أما اذا أنكرة الزوج فالأصل عدم وقوع الطلاق.

كما وقال الدكتور زكي عثمان يقع الطلاق إن كان مشافهة لان الزوجة تعرف صوت زوجها ولا يقع اذا كان كتابة⁽¹⁾، ويذهب بالأخذ بهذا الرأي الدكتور أسامة السيد أستاذ الفقه المقارن في كلية الشريعة والقانون في جامعة الأزهر حيث يرى وقوع الطلاق بالوسائل الحديثة لان الطلاق لا يحتاج إلى توثيق لإثباته ويكون الإثبات عند إنكار الزوج كما وقال الدكتور محمد أبو ليلة إن الطلاق بالرسائل الإلكترونية قد يدخله الكثير من الغش والخداع لان الزواج عقد وثيق وسماه عز وجل ميثاقا غليظا⁽²⁾.

وبقول الدكتور احمد عمر هاشم رئيس جامعة الأزهر يجوز الطلاق بالكتابة ولكن ما أخشاه ان تكون هذه الوسيلة غير آمنة بحيث توظف البريد الإلكتروني والأنترنت توظيفا سيئا لذلك انصح ألا يكون ذلك بالطريقة المعهودة وان كان متعسرا يمكن ان يوكل أحدا يقوم بذلك فجميع هذه الآراء تؤيد وقوع الطلاق بالبريد الإلكتروني وغيره من الوسائل الحديثة باعتبارها كتابة لكن المسألة الخطيرة هو أن يكون المرسل هو غير الزوج فينصح تجنب هذه الوسائل فإذا كان الزوج مضطرا للطلاق بهذه الطريقة فيمكن أن يوكل أحدا فالفائدة الوحيدة من التوكيل ان يكون الوكيل معروفا للزوجين فلا يحصل الإنكار من أي منهما⁽³⁾. وخلافا للآراء المتقدمة يذهب بعض الفقهاء في مصر إلى عدم وقوع الطلاق فيقول الدكتور محمد سيد احمد (الطلاق مرتبط بلفظ يقع من القادر على النطق وألفاظه صريحة هي الطلاق والفراق والسراح فمن استعمل أي لفظ من هذه الألفاظ وقع طلاقه) ونية الطلاق ليست طلاقا مالم تقترن باللفظ ولا يشترك بالطلاق المواجهة مع الزوجة اذ يمكن ان يطلقها في غيبتها اذا ففائدة المراسلة هي إعلام الزوجة بما حدث من الفراق بينها وبين

---

(١) موقع مكتوب منتديات صوت القران الكريم نقلا عن شركة الأنترنيت http://quran.maktoob.com/vb.

(٢) جريدة الجديدة جريدة إلكترونية رقم العدد ٦٠٤ aljadiah/article/http://aljadidah.com.

(٣) نقلا عن الموقع الإلكتروني http://www.onislam.net/arabic/ask-the-scholar/8255/53478-2004-08-01%2017-37-04.html.

زوجها أما إذا كتب الرجل لفظ الطلاق في الرسالة إلى زوجته دون أن ينطق به فلا يقع الطلاق بمجرد الكتابة مادام الرجل قادرا على النطق وفي حال عجزه عن النطق يقع طلاقه بالإشارة أو الكتابة(١). وهذا الرأي قد خلط بين الفقه الشافعي والفقه الجعفري لذا يكون قد جمع بين حكمين متناقضين في مسألة واحدة وقد اختلفت مواقف الدول الأخرى من الطلاق، ففي تركيا ايد المفتي وقوع الطلاق بالبريد الإلكتروني، أما في الهند فقد رفض مجلس قانون الأحوال الشخصية النسائية الهندي فكرة الطلاق عن طريق الأنترنت أو رسائل الهاتف المحمول بحجة إن الإسلام لا يجيز ذلك(٢)، اما في الأردن فقد أصدرت لجنة الإفتاء العام إلى وقوع الطلاق بالأنترنت وقد خالفهم أستاذ الشريعة في الجامعة الأردنية محمود علام الطلاق عبر رسائل المحمول أو البريد الإلكتروني يدخله غش وخداع ولذلك فان ترك هذه الوسيلة اضمن(٤)، أما في المملكة العربية السعودية فيرى الفقهاء وقوع الطلاق بالأنترنت فلقد قال أستاذ القانون في جامعة الملك عبد العزيز عمر الخولي ان الشريعة الإسلامية تعتد بالكتابة أسوة بالألفاظ لكنه يحتاج إلى الرجوع للزوج للتأكيد انه حرر الرسالة ويؤيد هذا الرأي الدكتور يوسف الأحمد عضو هيئة التدريس في جامعة الإمام محمد بن سعود ولكن راعى شرط انه اذا وقع الطلاق يجب ان تكون الزوجة في طهر لم يأتها الزوج فيه ويوافقه الرأي الدكتور إبراهيم الجمود عضو هيئة التدريس في المعهد العالي للقضاء حيث أكد ان الطلاق يقع بأي وسيلة مع مراعاة معرفة المرسل.

ويرى الدكتور عوض القرني عضو هيئة التدريس في جامعة الملك خالد ان هذا الطلاق يقاس على الطلاق بالكتابة في الفقه الإسلامي ويرجح وقوعه اذا نطق به الإنسان عند كتابته وان الطلاق لا يقع اذا لم تثبت المرأة من وصوله إليها ويرى الدكتور محمد العصيمي أستاذ الفقه في جامعة أم القرى ان الطلاق بالكتابة يقع مع النية وان القاعدة لدى العلماء (المكتوب له حكم المنطوق)(٣).

أما المذهب الجعفري فلا يجيز إيقاع الطلاق بوسائل الأنترنت حيث قيل(يشترط في صحة الطلاق إجراء صيغة الطلاق تلفظا إضافة إلى اشتراط توفر الشروط الأخرى فلو اجري الطلاق تلفظا بشروطه الكاملة بعد ذلك اخبر عن وقوع الطلاق عبر البريد الإلكتروني أو الفاكس أما اذا كان الطلاق لفظا عبر الهاتف أو غيره أفتي انه يجوز مع توفر بقية الشروط ومنها حضور شاهدين عدلين علما ان التلفظ بالطلاق

---

(١) نقلا عن موقع الفتوى الإسلامية http://www.islamfeqh.com/forums.aspx?g=posts&t=315

(٢) موقع مكتوب المصدر السابق.

(٣) نقلا عن موقع العربية http://www.alarabiya.net/articles/2010/02/25/101492.html

ثلاثة يعد طلقة واحدة)⁽¹⁾. وعند المقارنة بين الآراء الفقهية لهذا المطلب نجد ان ما نص عليه قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل لم يحدد صيغة الطلاق فيمكن الأخذ بهذه الآراء لتحديد صيغة الطلاق بما لا يتعارض من النص الصريح ولمراعاة المذهب الذي يقلده الزوج فلا يوجد مانع قانوني من قبول الطلاق من الهاتف المحمول أو الأنترنت باعتباره طلاقا بالكتابة باعتبار ان الفقهاء لم يحددوا أسلوب للكتابة حيث اشترطوا فيها ان تكون مستبينة ومرسومة لاعتبار الطلاق واقعا⁽²⁾.

المطلب الثالث: الطلاق بوسائل الاتصال الأخرى:

ان هناك عدة وسائل للاتصال أخترعها الإنسان إضافة إلى الأنترنيت أو الهاتف ومنها الفاكس ميل والتيلكس وما يهمني منها هو الوسائل التي يستخدم فيها الطلاق بالكتابة وسوف أتكلم عن أهمها بإيجاز

١. التيلكس أو التلغراف هو من أقدم الوسائل المستخدمة للاتصال حيث يعود تاريخ استخدامها إلى بداية القرن العشرين وهو عبارة عن جهاز إلكتروني يرسل رسالة إلى جهاز أخر أو عن طريق مكتب الاتصالات حيث تقوم بتحويل الحروف إلى نبضات كهربائية⁽³⁾.

٢. الفاكس ميل هو جهاز استنساخ يتصل بالهاتف ويقوم بنقل الرسائل أو المستندات المكتوبة بالخط اليدوي أو المطبوعة عن طريق شبكة الاتصالات أو الأقمار الصناعية⁽⁴⁾،فهو آلة للتصوير مزودة بالهاتف ويرجع اختراعه إلى نهاية القرن التاسع عشر و أوائل القرن العشرين⁽⁵⁾ ويسمى بالناسوخ ويختلف عن التيلكس بأنه يرسل وثائق طبق الأصل تكون مكتوبة أو مرسومه مسبقا في حين ان التيلكس يرسل الرسائل النصية بشكل مباشر فقط.

---

(١) فتاوي سماحة السيد صادق الحسيني الشيرازي، مؤسسة الرسول الأكرم الثقافية، مدينة قم، أحكام الطلاق نقلا عن شبكة الأنترنيت http://www.alshirazi.net/.

(٢) الأسباب الموجبة لقانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.

(٣) حازم نعيم الصمادي، المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ٢٠٠٣: ص ٢٦، عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الأثبات المدني، دراسة مقارنة رسالة دكتورا مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد، ١٩٩٤: ص ١٣.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) ويكبيديا https://ar.wikipedia.org/wiki/.

وما يهمنا هو انه لو كتب الزوج لزوجته عبارة أنت طالق في التليكس او الفاكسميل هل يحدث الطلاق أم لا؟

والجواب انه حدثت مثل هذه الحالة حيث طلق رجل زوجته المقيمة في باكستان عن طريق الفاكس وقد حضر ذلك ابنيه البالغين وأفتى في هذه المسألة الشيخ خالد عبد المصلح حيث قال هذا طلاق واقع عند جمهور العلماء على اختلاف مذاهبهم فإذا كتب الطلاق ونواه طلقت زوجته لان الكتابة تقوم مقام اللفظ والله اعلم⁽١⁾. وان هذه الفتوى استندت لرأي الجمهور في وقوع الطلاق مع النية أما عند الجعفرية فلا يقع الطلاق عندهم بالكتابة بالنسبة للقادر على النطق اما الطلاق باللفظ عن طريق الهاتف بحضور الشاهدين العدلين فيقع⁽٢⁾.

---

(١) فتاوى الشيخ خالد بن عبد الله المصلح

http://www.almosleh.com/Default.aspx?AspxAutoDetectCookieSupport=1 .

(٢) فتاوي سماحة السيد صادق الحسيني الشيرازي، مؤسسة الرسول الأكرم الثقافية، مدينة قم، أحكام الطلاق نقلا عن شبكة الأنترنيت http://www.alshirazi.net/.

المبحث الرابع
طرق إثبات الطلاق الإلكتروني

من خلال المبحث السابق تعرفنا ان الطلاق بوسائل الاتصال الحديثة يقع فعلا وقد أفتى أكثر الفقهاء بصحته وهناك طرق لإثبات هذا الطلاق والتي هي الإقرار الشهادة اليمين الحاسمة والتوقيع الإلكتروني وسوف أتناول كل دليل في مطلب مستقل.

المطلب الأول: الإقرار:

لغة هو السكون والانقياد والثبات والاعتراف بالحق(١)، أما الإقرار اصطلاحا هو اعتراف شخصي بواقعة من شأنها أن تنتج آثار قانونية ضده مع قصده أن تعتبر هذه الواقعة ثابتة في حقه كأن يقر شخص (أ) ويعترف أن الشخص (ب) عليه مبلغ من المال وأن يقر أنه ارتكب فعلا يترتب عليه عقوبة بدنية أو مالية كما هو لو اعترف أنه قد أتلف له مالا وقد أجمعت الأمة على حجيته بل اعتبرته "سيد الأدلة" لأن لدى الإنسان وازعا طبيعيا يمنعه من ظلم نفسه(٢). وقد عرف الإقرار القضائي هو إخبار الخصم امام المحكمة بحق عليه لأخر(٣)، أما الإقرار غير القضائي فهو الذي يقع خارج المحكمة وقد فرق قانون الإثبات العراقي من الذي يقع أمام المحكمة عن غيره. والذي يهم هو الإقرار القضائي حيث يغني المحكمة والخصوم عن البحث عن دليل أخر(٤)، بشرط ان يكون المقر متمتع بالأهلية الكاملة فلا يصح من الصغير أو المجنون أو المعتوه(٥). وفي حالة إقامة الدعوة بطلب تصديق الطلاق الواقع خارج المحكمة في إحدى وسائل الاتصال الإلكتروني من الزوجة التي تسلمت الرسالة منه فيقتضي صدور الإقرار منه للحكم بتصديق الطلاق إما اذا أقام الزوج الدعوة ضد مطلقته التي أرسل لها الرسالة فيقتضي صدور الإقرار منها لصحة الادعاء للحكم بتصديق الطلاق فإذا كان الزوج من مقلدي المذهب الجعفري فيقتضي لصحة وقوع الطلاق ان يكون قد حضر شاهدين عدلين عند إيقاعه الطلاق على الرأي الذي يجيز الطلاق بالرسالة لدى المذهب المذكور وهذا الرأي

---

(١) احمد الزيات حامد عبد القادر محمد النجار: ص ٧٢٥.

(٢) مرجي دليلة، طرق الإثبات في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الدراسات الجامعية التطبيقية، فرع قانون عقاري، جامعة التكوين المتواصل بالبويرة، ١٩٩٩ م: ص٩٣.

(٣) د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، ط١، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٨: ص ٢٢٧.

(٤) مهدي صالح محمد أمين، أدلة القانون غير المباشرة، مطبعة أوفسيت المشرق، بغداد، ١٩٨٧: ص ٩.

(٥) الفقرة الأولى من المادة ٦٠ من قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

رأي متروك لكن لا ينبغي إهماله ففي هذه الحالة على المحكمة ان تستمع للشاهدين فلا يكفي الإقرار وحده لان الإشهاد ركن عند الجعفرية ولقد اتجهت المحاكم الشرعية إلى الحكم صحة وقوع الطلاق فقد قضت المحكمة الشرعية في ماليزيا يوم الخميس المصادف ٣١-٧-٢٠٠٣ بان الطلاق عبر رسائل المحمول يعتبر نافذا بشرط تحقق المحكمة من حدوثه أما اذا لم تحضر الزوجة أمام المحكمة بل حضر الزوج المطلق أو وكيله فتصدر المحكمة قرارها بتصديق الطلاق بناء على إقرار الزوج أو وكيله هذه اذا لم يكن الزوج من مقلدي المذهب الجعفري لان الطلاق عندهم لا يقع دون حضور شاهدين عدلين.

كما وقضت محكمة عمان الشرعية في المملكة الأردنية بوقوع الطلاق بالرسالة المرسلة عبر الهاتف المحمول من الزوج في قضية قدمت إلى المحكمة ان رجلا طلق زوجته برسالة عبر الهاتف الخلوي وكتب فيها أنت طالق وكان واعيا لما يقول وقاصدا للطلاق وانه لم يرجعها إلى عصمته أثناء العدة الشرعية وعليه حيث صدر هذه الإقرار الذي أقرت به وكيله الزوج بان الزوجة طلقت طلقه رجعية أولى وأنها لا تحل له إلا بمهر وعقد جديدين وعليها العدة الشرعية اعتبار من تاريخ الطلاق وتقرر تسجيله والعمل بموجبه وتبليغها ذلك حسب الأصول(١)، وبهذا الاتجاه ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في العراق حيث يثبت قضاء الطلاق الواقع خارج المحكمة بإقرار الزوج ان لم يكن من مقلدي المذهب الجعفري وكانت الزوجة غائبة اذ بإمكانها الاعتراض على الحكم الغيابي وتقديم ما لديها من دفوع ان كانت تنكر وقوع الطلاق المدعى به(٢).

المطلب الثاني: الشهادة:

لغة: إبراز المشهود، قال ابن فارس: الشين والهاء والدال يدلّ على حضور وعلم وإعلام، لا يخرج شيء من فروعه عن الذي ذكرناه. من ذلك الشهادة، يجمع الأصول التي ذكرناها من الحضور والعلم والإعلام(٣) اصطلاحا عرفها الحنفية بأنها: إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء. أما في القانون فعرفت بأنها إخبار الإنسان بمجلس القاضي بحق على غيره لغيره ولأنها تحتمل الصدق أو الكذب

---

(١) رقم الحجة: ٢٥/ ٣٠٤ ٧١ في ١/ ٦/ ٢٠١١ وهو غير منشور.

(٢) يراجع قرار محكمة التميز الاتحادية رقم ١٢٤ أحوال شخصية ٢٠٠٤ في ١٨/ ١٠/ ٢٠٠٤ في المطلب الثاني من المبحث الأول: ص ١٨.

(٣) احمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين، مقاييس اللغة، المحقق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩: ص ٣/ ١٢٢.

فان الشاهد يحلف على صدق ما يقول(١). وحيث ان الطلاق واقعة مادية فيجوز إثباتها بالشهادة حيث نصت المادة ٧٦ من قانون الإثبات (يجوز الإثبات للشهادة في الوقائع المادية) ويتم اللجوء إلى إحضار شهود اذا لم يقر الخصم المدعى عليه بصحة الادعاء والشهود في هذه الحالة هم من كانوا حاضرين مع الزوج عند كتابة صيغة الطلاق وشاهدوه عند الإرسال فلا يمكن اعتبار الأشخاص الذين كانوا مع الزوجة المطلقة عند تسلمها الرسالة شهودا للإثبات لان مجلس الطلاق هو مجلس الزوج لا مجلس الزوجة باعتبار الطلاق من التصرفات الانفرادية التي لا تحتاج إلى قبول الزوجة(٢)، وبهذه الرأي اتجهت محكمة التميز الاتحادية إذ قضت ان المميزة لم تتمكن من إثبات واقعة الطلاق المدعى بها وان البينة الشخصية (الاستماع) لا تكفي لذلك مادامت البينة الشخصية لم تكن حاضرة لمجلس الطلاق اما البينة التي استمعت للفظ الطلاق بالهاتف النقال وخارج مجلس الطلاق فلا تأخذ لإثبات واقعة الطلاق فان أنكر المدعى عليه أصبحت عاجزة عن إثبات الدعوة مع ملاحظة ان إصدار الحكم معلق على النكول عن اليمين عند طلب الخصم(٣)، وبناء على ما تقدم فان الزوجة اذا كانت هي المدعية وأنكر الزوج المدعى عليه ادعاء الطلاق بالرسالة الإلكترونية أو لم يحضر أصلا فلن يكون بوسعها إحضار الشهود لأنها لا تعرفهم على الأغلب إلا اذا كان الطلاق قد حدث عن طريق المحادثة الكتابية مع فتح كإمرة أما الزوج اذا كان مدعيا وأنكرت الزوجة المطلقة حصول الطلاق او معرفتها به او لم تحضر أمام المحكمة فيكون بوسعه إحضار الشهود للإثبات، ونصاب الشهادة المقبولة في دعوى إثبات الطلاق لا يقل عن رجلين ولا يجوز شهادة النساء لقوله تعالى: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ (٤)، فقد ورد ذكر الشهود بلفظ التذكير(٥).

---

(١) د. ادم وهيب النداوي، الموجز في قانون الأثبات، مطابع التعليم العالي في الموصل ١٩٩٠: ص ١٤١.

(٢) عبد السلام التونجي، التعاقد بين الغائبين في الشريعة والقانون، المنشاة العامة للنشر والتوزيع، طرابلس، ط١، ١٩٨٤: ص ٩١.

(٣) رقم القرار ٢٤٧٧ شخصية أولى/ ٢٠١٠ منتقى من الدعوة المرقمة ٧٣/ ش/ ٢٠١٠ في محكمة الأحوال الشخصية في الرصافة.

(٤) سورة الطلاق: الآية ٢.

(٥) عبدا لعظيم بن بدوي الخلفي، الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز، دار ابن رجب للنشر والتوزيع، ط٣، ٢٠٠١: ص ٤٧٦.

المطلب الثالث: اليمين الحاسمة:

اليمين الحاسمة هي اليمين التي يوجهها الخصم إلى خصمه عندما يعجز عن إثبات حقه حسما للنزاع فعندما يعوز الخصم الدليل الذي يسمح بة القانون لا ثبات دعواه ولا يقر له خصمه بصحة ما يدعيه لا يبقى إمامة سوى الاحتكام إلى ضمير خصمه فيوجه إلية اليمين الحاسمة لحسم النزاع(١). ومن خلال المطلبين السابقين تعرفنا ان الطلاق الإلكتروني لا يقع إلا بإقرار الخصم المدعى علية فان لم يحل الإقرار لامتناع الخصم أو غيابة فتكلف المحكمة المدعي بإحضار الشهود لمجلس الطلاق فإذا تعذر إحضارهم يتم اللجوء إلى اليمين الحاسمة لان المدعي يعد عاجزا عن الإثبات فلا يكون بوسعه سوى تحليف المدعي علية اليمين واصل ذلك الحديث النبوي الشريف عن ابن عباس ان النبي صل الله علية وسلم قال (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعي علية)(٢).

وقد أورد المشرع العراقي هذه القاعدة الشرعية في أسس قانون الإثبات بالفصل الثاني منة إذ نص بالفقرة الأولى من المادة السابعة (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) وفي الفقرة الثانية منها نص على (المدعي هو من يتمسك بخلاف الظاهر والمنكر هو من يتمسك بإبقاء الأصل) فالمدعي يتمسك بخلاف الظاهر وهو عدم بقاء العلاقة الزوجية بوقوع الطلاق والمنكر يتمسك ببقاء هذه العلاقة وعدم وقوع الطلاق وقد سمي قانون الإثبات هذا باليمين الحاسمة وعرفها بأنها اليمين التي تنتهي بها الدعوى(٣)،

ويتم توجيه اليمين بسوال من المحكمة إلى المدعي ان كان يطلب تحليف المدعى علية اليمين الحاسمة(٤) والذي يقدم الدعوى اما الزوج أو الزوجة وسأتناول كل منها تباعا:

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دائرة المعارف القانونية، طبعة ٢٠٠٦: ٢/ ٤٦٨.

(٢) أخرجه البخاري: ٨/ ٢١٣، كتاب التفسير: باب {إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً أُولَئِكَ لا خَلاقَ لَهُمْ} [آل عمران: ٧٧]، حديث (٤٥٥٢)، ومسلم: ٣/ ١٣٣٦، كتاب الأقضية: باب اليمين على المدعى عليه، حديث ١/ ١٧١١.

(٣) المادة ١١٤/ ثانيا من قانون الأثبات.

(٤) المادة من قانون الأثبات، كما ويجوز ان يكون طلب التحليف من الخصم بدون سوال من المحكمة المادة ١١٤ من قانون الأثبات التي تنص لكل من الخصمين باذن من المحكمة ان يوجة اليمين الحاسمة الى الخصم الأخر.

أولا: الزوج هو المدعي:

وفي هذه الحالة يكون الزوج قد عجز عن إقرار المدعي عليها ولم يتمكن من إحضار شهود جلس الطلاق او لم يكن له شهود حينئذ يكون له الحق ان يطلب تحليف المدعى عليها اليمين الحاسمة فان وافقت وحلفت تقرر المحكمة رد الدعوى وان رفض توجيه اليمين ترد الدعوى أيضا ولكن للمدعي عليها ان وجهت اليمين لها أنت تطلب من المحكمة ردها علية وفي هذه الحالة إما ان يحلف أو يرفض فان حلف حكمت المحكمة بصحة الطلاق وان رفض قرت المحكمة رد الدعوى لنكولة عن الحلف فقد نصت المادة ١١٩ من قانون الإثبات (وعلا من وجهت إليه اليمين ان يحلفها أو يردها على خصمه وإلا اعتبر ناكلا) الفقرة الأولى منها كما ونصت الفقرة الثالثة من المادة ذاتها كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ان يردها على خصمه وكل من ردت عليه اليمين ونكل عنها خسر ما توجه به اليمين⁽¹⁾، وحيث ان الزوجة المدعى عليها لا تحلف على فعلها بل على فعل زوجها المدعي فيكون حلفها على عدم العلم حيث نص القانون(اذا حلف شخص على فعله يحلف على الثبات واذا حلف على فعل غيره يحلف على عدم العلم)⁽²⁾.

ثانيا: الزوجة هي المدعية:

في هذه الحالة تقدم الزوجة تصديق طلاقها امام محكمة الأحوال الشخصية بعد وصول الرسالة المتضمنة صيغة الطلاق وعند عجزها عن الإثبات بإقرار المدعي عليه أو بإحضار شهود مجلس الطلاق فتطلب تحليف المدعى عليه اليمين الحاسمة او تسأله المحكمة في رغبتها بتحليف المدعى عليه اما ان توافق على توجيه اليمين فتحلف فتقرر المحكمة رد الدعوى او يرفض الحلف فتقرر المحكمة الحكم بصحة الطلاق او قد ترفض المدعية توجيه اليمين فتخسر وترد الدعوى ويحلف المدعى عليه على اثبات انه لم يطلق زوجته المدعية ولا يجوز رد الدعوى دون سؤال الخصم حيث نصت المادة ١١٨ من قانون الإثبات ان محكمة الموضوع ردت دعوى المدعية قبل اعتبارها عاجزة عن إثبات دعواها وتمنحها حق تحليف المدعى عليه اليمين الحاسمة لذا قرر نقض الحكم المميز⁽³⁾، ولا يجوز للخصم ان ينيب عنه شخص أخر ولكنه يجوز توكيل شخص حسب

---

(١) شاكر محمود النجار، أحكام أداء اليمين في القانون وقرارات محكمة التميز، صباح صادق جعفر، ط١، ٢٠٠٥: ص ٦، ادم وهيب النداوي: ص ١٨٩.

(٢) المادة ١١٧ من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٣) القرار رقم ٧١٩ شخصية أولى ٢٠٠٩ في ١٥/ ٤/ ٢٠٠٩.

المادة ١١٢ من قانون الإثبات(تجري النيابة في طلب التحليف ولا تجري في اليمين)(١)، كما ويجوز طلب توجيه اليمين للخصم الغائب فيصدر الحكم غيابيا بحقه حتى لو كان الخصم قد حضر بعد جلسات المرافعة(٢).

أما بخصوص طلاق الانترنت وتوجيه اليمين بواسطة الوكيل إلى الخصم الغائب فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية ان وكيل المميزة المدعى عليه قد طلق زوجته المميزة عن طريق إرسال رسالة عبر الأنترنت والتي أرفق نسخه منها بلائحته التمييزية وحيث ان هذا الأمر يتعلق بالحل والحرمة مما يقتضي التحقق من صحته وتكليف وكيل المدعية إثباته مع مراعاة الأحكام الفقهية المتعلقة بعقد زواجها وان عجز عن الإثبات منحه حق توجيه اليمين الحاسمة إلى المميز عليه عملا بحكم المادة ١١٨ من قانون الإثبات(٣).

المطلب الرابع: التوقيع الإلكتروني:

وضعت منظمة الأونسيترال اللبنات الأساسية لتعريف التوقيع الإلكتروني حيث عرفته بكونه: "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، ويجوز أن تستخدم بتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات وبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"(٤). ولقد عرف الاتحاد الأوربي التوقيع الالكترونيكغيرها من المنظمات قدمت منظمة الإتحاد الأوربي تعريفا للتوقيع الإلكتروني، إلا أنها عرفت نوعين من التوقيع، وضعت لكل منها تعريفا محددا وهما:

١. التوقيع الإلكتروني: "معلومات على شكل إلكتروني متعلقة بمعلومات إلكترونية أخرى ومرتبطة بها ارتباطا وثيقا ويستخدم أداة للتوثيق".
٢. التوقيع الإلكتروني المعزز هو: "عبارة عن توقيع إلكتروني ويشترط فيه أن يكون:
    أ. مرتبط ارتباطا فريدا مع صاحب التوقيع.
    ب. قادر على تحديد صاحب التوقيع والتعرف عليه باستخدامه.
    ج. تم إيجاده باستخدام وسائل يضمن فيها صاحبه السرية التامة.

---

(١) حسين عبد الهادي البياع شرح قانون الاثبات مطبعة الاقتصاد، ط١، ١٩٨٦: ص ٩١.

(٢) المادة ١١٨ من قانون الأثبات.

(٣) القرار رقم ٢٣٧٥، شخصية أولى ٢٠٠٧ ماخوذ من اضبارة الدعوة المرقمة ٦٦٥/ ش/ ٢٠٠٧ محكمة الاحوال الشخصية في الكرادة.

(٤) الدكتور غازي أبو عرابي والدكتور فياض القضاة، حجية التوقيع الإلكتروني، دراسة في التشريع الأردني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٠، العدد الأول، ٢٠٠٣، ص ١٦٩.

د. مرتبط مع المعلومات المضمنة في الرسالة حيث أنه يكشف أي تغيير في المعلومات(١).

قد عرف المشرع العراقي التوقيع بأنه التأشير على الورقة بالإمضاء أو الختم أو بصمة الإبهام او كل ما يدل على التوقيع(٢). وهذا اذا كانت الرسالة اعتيادية اما اذا كانت الرسالة مرسلة بوسيلة من وسائل الاتصال الحديث فهي لا تحتوي على توقيع عدا رسائل البريد الإلكتروني فقد أشار قانون الإثبات (يكون للبرقيات حجية السندات العادية اذا كان أصلها المودع في مكتب الإصدار موقع عليه من مرسلها وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يكون الدليل على عكس ذلك)(٣).

كما ونص القانون: (يعتبر السند العادي صادرا ممن وقعه مال لم ينكر صراحة ما هوة منسوب إليه من خط أو إمضاء أو بصمة إبهام)(٤)، مما يعني ان للمرسل حق الإنكار ويكون على المرسل إليه إثبات صحة صدور البرقية وبالنسبة للزوجة عليها الإثبات بان تطلب من المحكمة إجراء المضاهاة على التوقيع وإحضار الشهود ان وجدوا فان ثبت صحة صدور البرقية من الزوج فله ان يثبت انه لم ينوي الطلاق أو يثبت انه لم يكن واعيا أو كان مكرها وجميع هذه الأدلة تخضع لتدقيق المحكمة وتقديرها و ترجيح احدها على الاخر.

اما بالنسبة إلى التوقيع الإلكتروني فان المشرع العراقي لم ينضم أحكامه ولا أحكام المعاملات الإلكترونية بقانون لحد ألان خلافا لتشريعات بعض الدول الأخرى فلقد اقر قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم ٨٥ لسنه ٢٠٠١ حيث عرق التوقيع الإلكتروني في المادة الثانية منه (البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل الكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثله في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره وكذلك قانون المعاملات في إمارة دبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ في مادته الثانية بأنه توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة بشكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقيا برسالة الكترونية ومعهود بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة)(٥).

---

(١) الأستاذ علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، ط١، ٢٠٠٥: ص ٢٤.

(٢) المادة ٩ من قانون رسم الطابع رقم ١٦ لسنة ١٩٧٤ المعدل.

(٣) المادة ٢٧ من قانون الأثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل

(٤) المادة ٢٥ أولا من قانون الأثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٥) بشار محمد دودين: ص ٢٤٧.

ويكون التوقيع الإلكتروني صوره عديدة كالبطاقة الذكية والبصمة الشخصية وبصمة العين والبصمة الرقمية(١). ومن خلال هذا الكلام فان التشريعات الواردة نصمت أحكام التوقيع الإلكتروني لكن لم تجعله شاملا للمسائل الشرعية بل بقى محصورا في نطاق المعاملات التجارية لكنه لاستبعد استعماله في رسالة من زوج إلى زوجته تتضمن صيغة الطلاق ان كان الزوج قد عمل له توقيع الكتروني وقد نص المشرع العراقي (على ان للقاضي ان يستفيد من وسائل التقدم العلمي لاستنباط القرائن القضائية)(٢).

لذا فان التوقيع الإلكتروني يعد (قرينة قضائية تمكن القاضي من ترجيح وقوع الطلاق وهذه القرينة يمكن إثبات عكسها لأنها ليست قطعية إذ هي بمثابة الشهادة لكنها قرينه قوية الدلالة على وقوع الطلاق ويبقى للقاضي السلطة لتقدير البيانات وترجيحها(٣).

إذ بإمكان الزوج ان يثبت انه حصل عطل بالحاسوب الآلي وحصلت قرصنة الكترونية(٤) وهذه المسائل تحتاج إلى خبير في التوقيع الإلكتروني في حالة عدم وجود نص قانوني يعد بمثابة الدليل الكتابي العرفي اذا توفرت فيه الشروط الأتية:

١. امكانية قراءة الدليل بان يكون مقروءا معبرا عن محتواه لمن يقرئه.
٢. استمرارية الدليل اي قدرته على الاحتفاظ بالمعلومات لفترة طويلة من الزمن.
٣. عدم قابلية الدليل للتعديل بان بكون قادرا على مقاومة الإتلاف أو التغير(٥).

هذا بالنسبة اذا كانت المستندات الكترونية، إما اذا كان الدليل كتابيا عاديا يمكن ان تطبق بشأنه إحكام قانون الإثبات المذكورة سابقا(٦).

---

(١) عبد الفتاح بيومي حجازي، إثبات المعاملات الإلكترونية عبر الأنترنيت، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، طبعة ٢٠٠٩: ص ٣٤.

(٢) المصدر نفسه: ص ٢٥٣.

(٣) المادة ١٠٤ من قانون الأثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٤) ادم وهيب النداوي: ص ١٧١.

(٥) بشار محمد دودين: ص ٢٥٩.

(٦) الدكتور نور الدين الناصري، (المعاملات والإثبات في مجال الاتصالات الحديثة) سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، العدد ١٢، مطبعة النجاح الجديدة، ط١، ١٤٢٨-٢٠٠٧: ص ٦٤, ٦٥.

الخاتـــمة

لقد تناولت في بحثي هذا الطلاق بكل أركانه و أقسامه وما أورده العلماء من أراء فقهية قديمة ثم أراء فقهية حديثة وقرارات قضائية وإحكام حديثة في دعاوي الطلاق الكتروني واغلبها لم يتم نشرها كما ذكرت في المقدمة وذلك لان الموضوع جديد لحداثة دخول هذه الأجهزة إلى العراق فلذلك اعتمدت على الانترنيت في أماكن عديدة واهم ما توصلت له من خلال بحثي:

١. إن الله عندما شرع الطلاق جعله بيد الرجل ولقد اجتهد الفقهاء الأولون بتحديد صيغته وكيفية وقوعه سواء بالكتابة أو الإشارة ووضعوا شروطا وأحكاما لكل حالة.
٢. ظهرت في نهاية القرن التاسع عشر وبداية هذا القرن وسائل اتصال حديثة لم يخطر ببال احد أنها سوف تكون من وسائل إيقاع الطلاق وهدم كيان الأسرة ولقد اجتهد فقهاءنا في العصر الحديث لا إيجاد أحكام تخص الطلاق الإلكتروني قياسا على الأحكام القديمة للفقهاء المسلمين.
٣. إن الطلاق الإلكتروني لم تنظم أحكامه التشريعية في البلدان الإسلامية بل ما ذكر كان عبارة عن فتاوى فقهية بصحة وقوع الطلاق الإلكتروني وقياسه على طلاق الكتابة وبعضهم قال بعدم وقوعه ولكن المحاكم قالت بوقوعه استنادا لا إحكام الفقهية.
٤. إن الطلاق بالرسائل الإلكترونية لم ينظمه القانون العراقي على عكس الدول الإسلامية الأخرى.
٥. إن الطلاق يثبت بطرق المذكورة الإقرار والشهادة واليمين وهو ما اقره الشرع الإسلامي والقانون العراقي.
٦. إن للتوقيع الإلكتروني حجة لا إثبات لأنه صادر من الزوج وممضي بتوقيعه.

والذي أراه انه لابد من وضع شروط للطلاق الإلكتروني بأي وسيلة من وسائلة وذلك عن طريق اجتهاد أكثر ضمن المذاهب الإسلامية وكذلك تعديل قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ .

وفي خاتمة بحثي أدعو بالتوفيق لي ولكل باحث في علوم الله متمنية أن أكون قد وفقت بتحقيق ولو جزء بسيط من تبين حقائق عن الطلاق الإلكتروني كما واعتذر إن زللت في أي فقرة لان الكمال لله وحده. والصلاة والسلام على سيد المرسلين النبي الأمين.

المصـــــــادر

أولا: القران الكريم.

ثانيا: ثانيا كتب الحديث الشريف.

١. أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري –صحيح مسلم شرح ابن زكريا يحيى بن شرف النووي –بيروت –دار الكتاب العربي ١٤٠٧ هجري –١٩٨٧.
٢. أبو داود بن سليمان الأشعث السجستاني سنن أبي داود –دار الكتاب العربي بيروت.
٣. احمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي أبو بكر السنن الكبرى المحقق محمد عبد القادر عطا دار الكتب العلمية ١٤٢٤ هجري ٢٠٠٣ ميلادي الطبعة الثالثة.
٤. احمد بن شعيب النسائي السنن الكبرى تحقيق حسن عبد المنعم شلبي مؤسسة الرسالة ١٤٢١ هجري الطبعة الأولى.
٥. احمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني – فتح الباري على صحيح البخاري – دار المعرفة بيروت ١٣٣٩ هجري.
٦. احمد بن محمد بن حنبل مسند الإمام احمد بن حنبل المحقق شعيب الأرناؤوط مؤسسة الرسالة.
٧. محمد بن عيسى الترمذي أبو عيسى سنن الترمذي تحقيق احمد شاكر محمد فواد عبد الباقي وإبراهيم عطوة عوض مطبعة ألبابي الحلبي ١٣٩٧ الطبعة الثانية.
٨. محمد ناصر الدين الألباني سنن ابن ماجه تقديم محمد الأحمد الرشيد اشرف على طباعته زهير الشاويش طبعة ٣ مكتبة التربية العربي لدول الخليج الرياض ١٤٠٨ هجري ١٩٨٨ ميلادي.

ثالثا: معاجم اللغة:

١. إبراهيم مصطفى واحمد الزيات واحمد النجار–المعجم الوسيط–دار الدعوة للنشر–تحقيق مجمع اللغة العربية.
٢. أبي الفضل جمال الدين بن محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري لسان العرب صححه مجموعة من العلماء بإشراف العلامة محمد بك الحسيني دار صادر بيروت الطبعة الأولى ٢٠٠٣.
٣. احمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين مقاييس اللغة المحقق عبد السلام محمد هارون دار الفكر ١٣٩٩.
٤. علي بن الحسن ألهنائي الأردي، المنجد في اللغة دار المشرق –بيروت–الطبعة السادسة والعشرون – ١٩٨٢.

٥. محمد بن محمد بن عبدالرزاق الحسيني-تاج العروس من جواهر القاموس-دار الهداية للنشر.

رابعا: كتب الفقه الإسلامي.

١. أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق بن مسلم بن عبد الله المزني المصري الشافعي مختصر المزني مطبوع على هامش الأم، ١٣٢١هـ، المطبعة الأميرية بالقاهرة.
٢. أبو الحسن احمد بن محمد بن احمد الضبي اللباب في الفقه الشافعي دراسة وتحقيق عبدا لكريم العمري دار البخاري للنشر المدينة المنورة الطبعة الأولى ١٤١٦.
٣. أبو الحسن بن محمد البصري الحاوي الكبير في فقه مذهب الامام الشافعي-دار الكتب العلمية-١٩٩٩ ميلادي.
٤. أبو الحسن علي بن عبدالسلام التسولي -البهجة في شرح التحفة-تحقيق محمد عبدالقادر شاهين-دار الكتب العلمية الطبعة الاولى-بيروت ١٩٩٨م
٥. أبو بكر مسعود بن احمد الكاساني بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع-دار الكتب العلمية-نشر ١٩٨٦-الجزء الثالث-ص
٦. أبو يحيى زكريا الأنصاري -الشافعي- مطالب شرح روض الطالب-المطبعة الميمنية-مصر-١٣٣١ هجري
٧. أسامة سليمان الأشقر مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق دار النفائس
٨. السيد سابق-فقه السنه-دار الكتاب العربي-بيروت
٩. السيد محمد تقي المدرسي - احكام الإسلام - ط١ - سنة ٢٠٠٥ -ص٢٦٢، السيد السيستاني - المسائل المنتخبة - طبعة محرم ٢٠٠٧ م
١٠. الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة موسسة ال البيت عليهم السلام لأحياء التراث قم المشرفة ١٤٠٩ هجري
١١. المحقق العاملي - وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة - دار إحياء التراث العربي - بيروت
١٢. الموسوعة الفقهية الكويتية -وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية -مطابع دار الصفوة- مصر-طبعة أولى -١٤٠٤هجري
١٣. جعفر محمد بن الحسن الطوسي تهذيب الأحكام - دار المرتضى -بيروت ٢٠٠٧

١٤. زكريا الأنصاري – فتح الوهاب –– ط ١ – بيروت ١٩٩٨.

١٥. حسن العاني الفتاوى الزهاوية مطبعة العاني الطبعة الاولى بغداد ١٩٨٩.

١٦. شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي– المبسوط –دراسة وتحقيق خليل محي الدين–دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع–بيروت ٢٠٠٠م.

١٧. شمس الدين ابو عبد الله محمد بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي مواهب الجليل شرح مختصر الخليل المحقق زكريا عميرات دار عالم الكتب ١٤٢٣ هجري

١٨. صباح المفتي –أحكام الطلاق في الشريعة والقانون –بغداد شارع المتنبي توزيع المكتبة القانونية– ٢٠٠٥

١٩. عبد الله بن محمود بين مودود الموصلي الحنفي، الاختيار في تعليل المختار تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن دار الكتب العلمية بيروت ٢٠٠٥.

٢٠. عبدا لرحمن الجزيري فقه على المذاهب الأربعة –المجلد الرابع–دار الكتب العليمة –لبنان بيروت– ٢٠٠٨

٢١. عبد الرحمن بن الكمال جلال الدين السيوطي الدر المنثور دار الفكر –بيروت ١٩٩٣.

٢٢. عبد الحافظ محمد الكبيسي ويسألونك عن المرأة مطبعة ثنيان بغداد الطبعة الأولى ١٩٨٥.

٢٣. عبد العظيم بن بدوي الخلفي الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز دار ابن رجب للنشر والتوزيع الطبعة الثالثة ٢٠٠١

٢٤. عثمان الديلعي –سبيل الحقائق في شرح كنز الدقائق–مطبعة بولاق–مصر–١٣١٥ هجري.

٢٥. محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي رد المحتار على الدر المختار المسماة حاشية ابن عابدين، القاهرة، الطبعة الأميرية الثانية.

٢٦. محمد بن عبد الواحد السيواسي كمال الدين ابن الهمام – فتح القدير شرح كتاب الهداية في شرح البداية وبهامشة العناية شرح البداية المكتبة الأميرية ببولاق مصر ٣٠١٥ هجري.

٢٧. محمد بن عبد الواحد السيواسي كمال الدين ابن الهمام فتح القدير على الهداية المحقق عبد الرزاق غالب المهدي دار الكتب العلمية ١٤٢٤.

٢٨. محمد بن صالح العثيمين – الشرح الممتع على زاد المستقنع –دار ابن الجوزي– الطبعة الأولى –١٤٢٢.

٢٩. محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني–شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك –مكتبة الثقافة الدينية –٢٠٠٣.

٣٠. محمد جواد مغنية – الفقه على المذاهب الخمسة – ط ٥ – مؤسسة الصادق للطباعة والنشر – طهران – ١٤٢٧ هجرية.

٣١. محمد كمال الدين امام – الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي – ط١ – بيروت ١٩٩٦.

٣٢. محيي الدين النووي – المجموع – دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت.

٣٣. موفق الدين عبدالله بن احمد بن قدامه المغني دار إحياء التراث العربي ١٤٠٥ ١٩٨٥ الطبعة الاولى.

٣٤. موفق الدين بن عبد الله بن احمد ابن قدامه المغني مطبوع على هامشه الشرح الكبير، القاهرة، مطبعة المنار، ١٢٤٨هـ.

٣٥. يحيى بن شرف النووي محي الدين أبو زكريا المجموع شرح المهذب تحقيق محمد نجيب ألمطيعي مكتبة الإرشاد ٩/ ١٦٦.

خامسا: الكتب القانونية:

١. احمد الكبيس الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون –مطبعة الإرشاد –بغداد –الطبعة الثانية– ١٩٧٢.

٢. د. ادم وهيب النداوي الموجز في قانون الأثبات مطابع التعليم العالي في الموصل ١٩٩٠.

٣. حازم نعيم الصمادي المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية دار وائل للنشر والتوزيع عمان الطبعة الأولى ٢٠٠٣

٤. حسين عبد الهادي البياع شرح قانون الإثبات مطبعة الاقتصاد الطبعة الأولى ١٩٨٦

٥. شاكر محمود النجار أحكام اداء اليمين في القانون وقرارات محكمة التميز صباح صادق جعفر الطبعة الأولى ٢٠٠٥ .

٦. عبد الفتاح بيومي حجازي –اثبات المعاملات الإلكترونية عبر الأنترنيت –دار الفكر الجامعي الإسكندرية طبعة ٢٠٠٩.

٧. علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ٢٠٠٥، الصفحة ٢٤.

٨. صباح المفتي –احكام الطلاق في الشريعة والقانون –بغداد شارع المتنبي توزيع المكتبة القانونية–٢٠٠٥.
٩. ضياء كاظم الكناني –انحلال الرابطة الزوجية في التشريع العراقي – دراسة مقارنة –بغداد– ٢٠١٠.
١٠. محمد أبو زهرة – الأحوال الشخصية – ط ٣ – دار الفكر العربي للطباعة – القاهرة ١٩٥٧.
١١. محمد حسن كشكول وعباس السعدي الأسباب الموجبة لقانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل شرح قانون الاحوال الشخصية وتعديلاتها –طبعة ثانية باشراف المكتبة القانونية بغداد ٢٠١١.
١٢. محمد حسين الذهبي – الاحوال الشخصية بين مذاهب اهل السنة ومذهب الجعفرية –الطبعة الاولى بغداد –.١٩٥٨.
١٣. د.محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الطبعة الأولى، دار هومه للنشروالتوزيع، الجزائر ٢٠٠٨.
١٤. مصطفى الزلمي – مدى سلطان الأرادة في الطلاق في شريعة السماء وقانون الأرض – مطبعة العاني – بغداد ١٩٨٤ م.
١٥. مهدي صالح محمد امين ادلة القانون غير المباشرة مطبعة اوفسيت المشرق بغداد ١٩٨٧.
١٦. د. نادية محمد شريف العمري – القضاء في الإسلام ودوره في القضاء على الجريمة – ج ١ – ص ١٣ – الرياض – ١٩٩٢ م.
١٧. نور الدين الناصري، "المعاملات والإثبات في مجال الاتصالات الحديثة"، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، العدد ١٢، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى ١٤٢٨-٢٠٠٧.

خامسا: كتب التفسير:

١. أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، دار النشر: دار الكتب العلمية – لبنان – ١٤١٣هـ– ١٩٩٣م، الطبعة: الاولى، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد
٢. محمد بن علي بن احمد الداوددي طبقات المفسرين دار الكتب العلمية ١٤٠٣ الطبعة الاولى.

سادسا: الرسائل:

١. بشار محمد دودين الاطار القانوني للعقد المبرم غبر شبكات الانترنيت رسالة ماجستير جامعة مؤتة دار الثقافة للنشر والتوزيع الاردن عمان الطبعة الاولى ٢٠٠٦

٢. عباس العبودي التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات المدني دراسة مقارنة رسالة دكتورا مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد ١٩٩٤.

٣. مرجي دليلة، طرق الإثبات في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الدراسات الجامعية التطبيقية، فرع قانون عقاري، جامعة التكوين المتواصل بالبويرة ٢٠٠٠-١٩٩٩ .

سابعا: الكتب العلمية:

١. بلال مروان الاسماعيل تعلم واحتراف الانترنيت دار مهرات للعلوم سورية حمص الطبعة الاولى ٢٠٠٧.

٢. محمد بلال الزغبي احمد الشرايعة ومنيب قطيشات وسهير عبدالله وخالدة محمد الزعبي الحاسوب والبرمجيات الجاهزة دار وائل للطباعة الجبيهة عمان الطبعة السادسة ٢٠٠٤.

ثامنا: مواقع الأنترنيت:

١. الموقع الإلكتروني http://www6.mashy.com/mobiles/articles/titles

٢. د.حازم فلاح سكيك الموقع التعليمي للفيزياء كيف يعمل التلفون المحمول برعاية مجلة زيزوون الأردنية http://www.hazemsakeek.info

٣. منتدى دار العدالة والقانون العربية نقلا عن شبكة الأنترنيت
http://website.informer.com/justice-lawhome.com

٤. موقع باب العلماء طلاق رسائل المحمول غير جائز نقلا عن شبكة الأنترنيت
http://www.bab.com/node/7035?id=7035

٥. موقع الانتيم من شبكة الأنترنيت /http://www.elanteem.com/vb

٦. موقع مكتوب منتديات صوت القران الكريم نقلا عن شركة الأنترنيت
http://quran.maktoob.com/vb

٧. جريدة الجديدة جريدة الكترونية رقم العدد ٦٠٤ aljadiah/article/http://aljadidah.com

٨. نقلا عن الموقع الإلكتروني

http://www.onislam.net/arabic/ask-the-scholar/8255/53478-2004-08-01%2017-37-04.html

٩. نقلا عن موقع الفتوى الإسلامية

http://www.islamfeqh.com/forums.aspx?g=posts&t=315

١٠. نقلا عن موقع العربية

http://www.alarabiya.net/articles/2010/02/25/101492.html

١١. فتاوي سماحة اية الله العظمى السيد صادق الحسيني الشيرازي موؤسة الرسول الاكرم الثقافية مدينة قم احكام الطلاق نقلا عن نقلا عن شبكة الانترنيت http://www.alshirazi.net /

١٢. ويكيبيديا

https://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%86%D8%A7%D8%B3%D9%88%88%D8%

١٣. فتاوى الشيخ خالد بن عبدالله المصلح

http://www.almosleh.com/Default.aspx?AspxAutoDetectCookieSupport=1

تاسعا: المجلات:

١. الدكتور غازي أبو عرابي والدكتور فياض القضاة- حجية التوقيع الإلكتروني- دراسة في التشريع الأردني -مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٠، العدد الأول، ٢٠٠٣.

٢. فتاوى شرعية، دائرة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدبي، الطبعة الاولى، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢.

٣. رعد فارس كعيد وعلي محمد جابر -النشرة القضائية السنة الثانية العدد ١٩ تشرين الثاني ٢٠٠٨.